

Forholdet mellom reder og tredjemann ved bruk av managementselskap



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 652

Leveringsfrist: 26.04.2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 15303 ord

25.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensning	2
1.3	Rettskilder	2
1.4	Videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>BEGREPER</u>	<u>4</u>
2.1	Skip	4
2.2	Reder	5
2.3	Managementavtale	5
<u>3</u>	<u>HISTORIKK OG HENSYN BAK MANAGEMENTAVTALER</u>	<u>6</u>
3.1	Historikk	6
3.2	Hensyn og begrunnelse	7
<u>4</u>	<u>AVTALEKOMPETANSE</u>	<u>8</u>
4.1	Hva slags mellommann er en manager?	8
4.2	Presentasjon av de ulike typene av fullmakt	10
4.3	Selvstendige fullmakter	12
4.3.1	Stillingsfullmakt	12
4.3.2	Frasagsfullmakt	13

4.3.3	Toleransefullmakt og kombinasjonsfullmakt	14
4.4	Uselvstendig fullmakt	15
4.4.1	Oppdragsfullmakt	15
<u>5</u>	<u>KAN MANAGER SELV BLI BUNDET AV AVTALEN MED TREDJEMANN?</u>	<u>15</u>
<u>6</u>	<u>KAN MANAGEMENTAVTALEN ANSES SOM EN SELVSTENDIG FULLMAKT?</u>	<u>20</u>
6.1	Den engelske ordningen	25
6.2	Paralleller til kommisjonsloven	27
6.3	Standardavtalen	28
<u>7</u>	<u>ERSTATNING – HEFTELSE</u>	<u>30</u>
7.1	Sjøloven § 151	30
7.1.1	Hensyn bak sjølovens § 151	31
7.1.2	Sjøloven § 151 anvendt på managementselskaper	33
7.1.3	Feil eller forsømmelse	35
7.1.4	I skibets tjeneste	35
7.1.5	I tjeneste	37
7.1.6	Ulike typer oppgaver utført av et managementselskap	39
7.2	Egenfeil	42
7.2.1	Identifikasjon	43
<u>8</u>	<u>KAN MANAGER FÅ REDERSTATUS?</u>	<u>48</u>
8.1	Crew-managementavtale	50
8.2	SHIPMAN 98 og ISM-koden	51
<u>9</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>54</u>

9.1	Bøker	54
9.1.1	Hefte/del av serie	54
9.2	Lov og forarbeidsregisteret	55
9.3	Standardavtaler	55
9.4	Dommer	56
9.4.1	Norske rettsavgjørelser	56
9.4.2	Nordiske dommer	56
9.4.3	Utenlandske dommer	56
10	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Problemstillingen i denne oppgaven er hvordan forholdet mellom tredjemann og reder blir, når reder velger å benytte seg av et managementselskap. Et managementselskap er i denne sammenheng et selskap som tar på seg å utøve bestemte rederfunksjoner for rederen. Dette reguleres gjennom en managementavtale.

Rederivirksomhet handler om å eie og drive skip. En stor del av denne rederivirksomheten utøves ikke av den formelle eier. Rederiene kan organiseres på ulike måter. Denne oppgaven tar for seg rederier som har valgt å benytte seg av managementselskap til å utøve samtlige eller noen av rederifunksjonene. Dette er i dag en svært vanlig måte å organisere rederidriften på. Managementavtalen vil være utgangspunktet når vi skal avgjøre forholdet mellom reder og tredjemann, sjøloven vil imidlertid også ha stor betydning.

Når rederen ikke selv utøver rederifunksjonene oppstår det en rekke spørsmål i forhold til om reder er bundet av en avtale inngått av managementselskapet og i forhold til hvem som er ansvarssubjekt i forhold til tredjemann: reder eller manager. Eksempelvis dersom manager inngår en fraktavtale med et selskap som ønsker å frakte kaffe fra Tyrkia til Norge. Et spørsmål som da dukker opp er om det er reder eller manager som er bundet av fraktavtalen. Dersom det eksempelvis er inngått en avtale om frakt av kaffe. Da kan det oppstå et spørsmål om hvem som er ansvarssubjekt i forhold til tredjemann: reder, manager eller begge.

Oppgaven kan deles i to deler, en avtalerettslig del og en erstatningsrettslig del. Den avtalerettslige delen vil ta utgangspunkt i reglene om fullmakt. Nærmere bestemt skal jeg ta for meg forholdet mellom reder og tredjemann, når det foreligger en fullmakt. I den erstatningsrettslige delen vil jeg ta for meg erstatningsformen heftelse. Her vil jeg først ta

for meg problemstillingen om reder kan identifiseres med manager. Dette vil ha betydning for om tredjemann kan rette krav direkte til rederen, når han faktisk har inngått avtalen med manager. Til sist vil jeg drøfte om manager kan få rederstatus.

1.2 Avgrensning

I erstatningsdelen skal jeg ta for meg erstatningsreglene utenfor kontrakt. Jeg avgrenser derfor mot erstatning i kontraktsforhold. Mer spesielt skal jeg ta for meg erstatningsformen heftelse, eller husbondsansvaret som det også kalles. Jeg avgrenser derfor mot erstatning som følge av culpa eller objektivt ansvar.

1.3 Rettskilder

Samtlige av disse rettskildene vil bli benyttet i oppgaven.

Det naturlige utgangspunktet er også på sjørettens område lovteksten. Sjøloven¹ er den viktigste lovteksten på dette området. Norge, Danmark og Sverige har nesten identiske sjølover. Dette er et resultat av et lovsamarbeid som startet på slutten av 1800-tallet.² Som følge av dette lovsamarbeidet er rettsavgjørelser fra de nordiske landene relevante ved tolkningen av hva som gjelder etter norsk rett. Siden 1900 tallet har mellom 50 og 100 Nordiske Domme i Sjøfartsanliggende blitt offentliggjort. Dette bidrar til ensartet tolkning av den felles sjølov og legger forholdene til rette for rettsenhet på de områdene som ikke dekkes av felleslovgivningen. Domssamlingen har derfor vært et viktig bidrag til det nordiske sjørettsfellesskap slik vi kjenner det i dag.³

¹ Sjøloven av 24 juni 1994. Nr. 39

² Falkanger (2010) s. 3 flg.

³ Selvig (2001) s. 3

På sjørettens område avtales det hyppig at rettslige tvister ikke skal bringes inn for de ordinære domstolene, men avgjøres ved voldgift. Voldgiftsdommene blir ofte publisert. Dette kan for eksempel skje i ND. I praksis kan en tidligere voldgiftsdom veie like tungt ved avgjørelsen av en senere tvist som en dom avsagt av de ordinære domstolene.⁴ Eksempelvis viser førstvoterende i NY Dolsøy-dommen⁵ til tidligere voldgiftspraksis.

Sjøloven er imidlertid på mange områder deklarasjorisk. Avtalen mellom partene kan derfor i mange tilfeller være avgjørende. Det rettslige forholdet mellom reder og manager vil følgelig i stor grad avgjøres av managementavtalen. The Baltic and International Maritime Council (BIMCO) har utarbeidet en rekke standardavtaler for shippingnæringen. I forhold til managementavtaler er det SHIPMAN 98, CREWMAN A og CREWMAN B ofte anvendt. BIMCO er nettopp kjent for sitt arbeid med å utarbeide standardkontrakter innenfor shipping næringen. Avtalene tar sikte på å gi partene en standardkontrakt med rettferdig balanse mellom partene.

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg presentere noen hovedbegreper som benyttes i denne oppgaven. Videre vil jeg i kapittel 3 se nærmere på managementselskapets historie og hensynene bak rederienes bruk av managementselskap. I kapittel 4 starter behandlingen av det første av oppgavens hovedtema: avtalekompetanse. Her vil jeg først se på hva slags mellommann en manager er. Herunder vil de ulike typene av fullmakt bli presentert. Fullmaktstypene vil bli oppdelt i selvstendige fullmakter og uselvstendige fullmakter. De selvstendige fullmaktene er stillingsfullmakter, frasagnsfullmakter, toleransefullmakter og kombinasjonsfullmakter. Oppdragsfullmakten er en uselvstendig fullmakt. I kapittel 5 stiller jeg spørsmålet om manager selv kan bli bundet av en avtale inngått med en tredjemann. Videre vil jeg i kapittel 6 behandle spørsmålet om managementavtalen kan anses som en selvstendig

⁴ Falkanger (2010) s. 12

⁵ NY Dolsøy

fullmakt. Her vil jeg trekke paralleller til den engelske ordningen og løsningen som følger av kommisjonsloven.⁶ Jeg vil også se nærmere på standardavtalen SHIPMAN 98.

I kapittel 7 starter behandlingen av det andre hovedtemaet i denne oppgaven. Her vil jeg ta for meg reglene om erstatningsrettslig heftelse ved bruk av managementselskap. Jeg vil starte med å behandle sjøloven § 151. Både bestemmelsens vilkår og hensynene bak bestemmelsen vil bli behandlet. Videre vil jeg se på reglene om egenfeil.

Til slutt vil jeg stille spørsmålet om manager kan få rederstatus. Herunder vil jeg se nærmere på reglene om ISM-koden.

2 Begreper

2.1 Skip

Det finnes ikke noen eksakt definisjon av hva som regnes som et skip. Vi kan imidlertid se at skipsbegrepet har en felles kjerne som kan deles i tre. For det første kan vi si at skip er en innretning som flyter. Grunnen til at skipet flyter må følge av at innretningen er hul. For det andre må innretningen kunne bevege seg gjennom vannet av egen eller annens kraft. Til sist følger det av sjøloven § 11 (2) og (3) at innretningen må ha en viss størrelse. Småbåter faller derfor utenfor begrepet skip.⁷

⁶ Kommisjonsloven av 30 juni. Nr. 1. 1916

⁷ Henrik Kleis (Årstill) s. 25, se også Falkanger (2010) s. 25

2.2 Reder

I sjøretten er rederen som regel den som er eier av skipet. Eieren kan være en person eller en type selskap. Rederen er den øverste leder av rederiet, han har blant annet den økonomiske risikoen for virksomheten.⁸ I den videre fremstillingen vil rederbegrepet benyttes på det rettssubjektet som negativt avgrenset sitter igjen med alle de eierfunksjoner som ikke er overført til managementselskapet.

2.3 Managementavtale

Ordet manager stammer fra det engelske språket og kan oversettes med ”ledelse” eller ”drift”. Ut fra dette kan det utledes at en managementavtale er en avtale som går ut på ledelse og drift av skip. Manageren får i utgangspunktet ikke overdratt noen funksjoner gjennom dette. Rederen mister derfor ikke funksjonene som managementavtalen omhandler. Vi kan si at manager får delegert funksjonene, uten at han ”overtar” dem fra rederen. Manager blir i denne forbindelse en mellommann for rederen og utfører oppgaver på vegne av rederen.⁹ Managementavtalen skiller seg derfor fra certepartier ved at manager ikke selv bærer risikoen for driftens lønnsomhet.¹⁰

De oppgavene managementselskapet kan få av rederen deles gjerne inn i nautiske og kommersielle funksjoner. De nautiske funksjoner vil typisk innebære funksjoner som er nødvendig for at skipet fysisk skal kunne forflytte seg på sjøen. Dette kan for eksempel være ansettelse av mannskap (forhyring), navigasjon, anskaffelse av forsyninger, bunkers og proviant til skipet, samt vedlikehold og reparasjon av skipet. De nautiske funksjonene ligger i kjerneområdet for management.

⁸ Falkanger (2010) s. 124

⁹ Berdal og Berg (1987) i Marius nr 137 s. 20-21

¹⁰ Berdal og Berg (1987) s. 17

De kommersielle funksjonene kjennetegnes på sin side av at de angår skipets lønnsomhet og inntjening. Et typisk eksempel på en kommersiell funksjon er disponering av transportkapasitet eller markedsføring av transportkapasiteten.¹¹

Avtalen om at managementselskapet skal utøve funksjoner for rederen kan foregå internt eller eksternt. Intern funksjonsoverdragele er typisk en funksjonsoverføring fra overordnet til underordnet organ eller ansatt innenfor samme rederi. Slik funksjonsoverdragelse innebærer at funksjonene fortsatt ligger under rederiet, de har bare fått enn annen organisering. Eksempler på dette kan være at en regnskapsavdeling i rederiet overlates budsjetterings og regnskapsoppgavene eller at rederiets tekniske avdeling overlates ansvaret for skipets vedlikehold.

Ekstern funksjonsoverføring har vi når rederifunksjoner overføres fra reder til hjelpere som ikke er en del av rederiet og heller ikke står i et ansettelsesforhold til rederiet. Rederen vil likevel fortsatt ha de samme funksjonene, managementselskapet har ikke ”overtatt” funksjonene. Bakgrunnen for slik funksjonsoverføring er ofte at rederiet anser det som mer lønnsomt å sette bort funksjoner til selvstendige eksperter, enn å utføre oppgavene selv. Jeg vil i denne oppgaven ha fokus på ekstern delegasjon.

3 Historikk og hensyn bak managementavtaler

3.1 Historikk

I dag benytter de fleste rederiene seg av managementselskaper. Slik har det ikke alltid vært. Tidligere var det vanlig at hvert enkelt rederi bygde seg opp kunnskap på alle områder innenfor rederiet. Etter hvert fikk investorer øynene opp for å gjøre investeringer i rederier. Investorene hadde imidlertid ofte ikke tilstrekkelig kjennskap innenfor sjøfart. Dermed

¹¹ Berdal og Berg (1987) s. 5 og 6

oppsto det et behov for å leie inn den kunnskapen investorene manglet. Det er nettopp dette behovet managementselskapene tar sikte på å fylle. Fremveksten av managementselskaper fører til at rederiene kan leie inn spesialkunnskap for de områdene hvor de har behov for å heve sin kompetanse. Behovet for å toppe kompetansen på denne måten, har økt med den stadig hardere konkurransen i shippingnæringen.¹²

3.2 Hensyn og begrunnelse

Som vi har sett i avsnittet over tilbyr managementselskapene rederiene kunnskap i forhold til driften av rederiet. Denne tilgangen på ”know how” er i seg selv en grunn til å benytte seg av et managementselskap. Ved å benytte seg av et managementselskap som allerede sitter med den kunnskapen rederiet behøver, slipper rederiet å selv ha opplæring med sine medarbeidere.

Et rederis næring utøves ofte over store områder. Det er ikke alltid hensiktsmessig at rederiet selv har et kontor med full administrasjon i hver havn. Da kan det for eksempel være nyttig at et managementselskap tar hånd om selskapets drift i en av havnene. Måten driften organiseres og gjennomføres kan også variere fra sted til sted. Det kan derfor være en fordel å ansette et managementselskap som har lokalkunnskap i forhold til funksjonene det skal utøve for rederiet. Dette kan spare plass og tid, og dermed øke bedriftens lønnsomhet på kort eller lang sikt.¹³

Måten rederiet er organisert på kan også føre til at bruk av managementselskap kan være fordelaktig. Eksempelvis dersom rederiet er organisert som et konsern. I en slik situasjon vil managementselskapet ofte være et internt selskap. Denne typen managementselskap blir ofte et rent driftselskap for eierselskapets skip og påtar seg ikke managementoppdrag for andre rederier. Dette vil samlet sett gjøre rederiet mer effektivt og konkurransedyktig.¹⁴

¹² Tilsvarende: Nils-Gustaf Palmgren. (1988) s.79

¹³ Woxholth (2006) s. 245

¹⁴ Berdal og Berg (1987) s. 9 flg.

4 Avtalekompetanse

4.1 Hva slags mellommann er en manager?

Som vi har sett ovenfor opptrer manager på vegne av reder. Hjemmelen for at mellommannen kan handle på vegne av rederen følger av kontraktsforholdet mellom de to partene, eller en ensidig disposisjon fra rederen.¹⁵ Det vil følge av managementavtalen om managementselskapet kan utøve på vegne av reder. Funksjonene managementselskapet skal utøve fremgår også av managementavtalen. Managementselskapet kommer derfor inn som en mellommann mellom reder og tredjemann.

Vi har ulike typer mellommenn. Disse mellommennene kan deles i to grupper, en gruppe som opererer i eget navn og en gruppe som benytter fremmed navn. Mellommenn som inngår avtaler i eget navn er kommisjonærer, fondsmeglere og stråmenn. Handelsagenter og fullmektiger opptrer i fremmed navn.¹⁶ Når fullmaktsforholdet ikke er utslag av en ren privatrettslig disposisjon taler vi om ”toleransefullmakt” eller ”kombinasjonsfullmakt”. Her vil fullmakten ofte følge av hovedmannen (reders) egen adferd, i motsetning til en skriftlig kontrakt.¹⁷

Spørsmålet blir hva slags mellommann en manager er.

Et av formålene med en managementavtale er at manager skal utøve funksjoner på vegne av reder. Dette kan være så vel nautiske som kommersielle funksjoner. Det er ikke meningen at manager skal utøve disse funksjonene på vegne av seg selv. Funksjonene skal utøves på vegne av reder. Dette kan også leses ut av standardavtalen utarbeidet av The Baltic and international maritime council (BIMCO), SHIPMAN 98¹⁸. Det er denne avtalen som typisk benyttes som utgangspunkt når managementavtaler skal inngås. I SHIPMAN 98

¹⁵ Lassen (1992) s. 13

¹⁶ Woxholth (2006) s. 243

¹⁷ Lassen (1992) s. 13

¹⁸ SHIPMAN 98

klausul 3 heter det at manager skal handle "as agents for and on behalf of the owners". Manager opptrer derfor i fremmed navn når han utøver funksjonene som følger av managementavtalen. Mellommennene som opptrer i eget navn er dermed ikke forenelig med mellommannsfunksjonen som manageren utøver. Følgelig er manageren ikke en kommisjonær, fondsmegler eller en stråmann.

Spørsmålet blir videre om manager kan anes som en handelsagent eller en fullmektig.

Agenturloven¹⁹ omhandler handelsagenter og handelsreisende. Det interessante i dette tilfellet er handelsagenter. Lovens § 1 (1) definerer en handelsagent som "den som i næringsvirksomhet etter avtale med en annen (hovedmannen) har påtatt seg selvstendig og over tid å virke for salg eller kjøp av varer for hovedmannens regning ved å innhente ordrer til hovedmannen eller ved å inngå avtaler i hovedmannens navn". Handelsagentens hovedoppgave er altså kjøp og salg av varer. Manageren utøver noe kjøp og salg, men disse oppgavene utgjør ikke kjærneområdet for managementavtaler. Dette taler mot at manager anses som en handelsagent.

I forhold til managementavtaler er det situasjonen hvor handelsagenten inngår avtaler i hovedmannens navn som er mest aktuell. En av hensiktene med managementavtalene er nettopp at manager skal utøve funksjonene som følger av managementavtalen og dette vil typisk inneholde avtaleinngåelse på vegne av reder. Dette taler for at manageren faller inn under reglene for handelsagenter.²⁰

Vi har imidlertid også en annen type mellommann nemlig fullmektigen. Det som kjennetegner et fullmaktsforhold er at fullmektigen inngår en avtale på vegne av fullmaktsgiveren med en tredjemann. Virkningen av dette er at avtalen anses inngått mellom fullmaktsgiver og tredjemann og ikke mellom fullmektigen og tredjemann.

¹⁹ Agenturloven av 19 juni. Nr. 56. 1992

²⁰ Woxholth (2006) s. 265

Fullmektigen blir altså stående utenfor avtaleforholdet. Det følger av dette at fullmektigen handler i fullmaktsgivers navn og for fullmaktsgiverens regning. Dette taler for at manageren faller inn under reglene om fullmakt. Så langt er reglene om fullmakt og handelsagenter relativt like.²¹

Når det kommer til fullmaktsforholdene er det imidlertid slik at fullmektigen kan binde fullmaktsgiver både ved å gi løfter og ved å motta tilbud, så lenge han holder seg innenfor fullmakten. Handelsagenten kan på den annen side bare inngå avtaler for hovedmannen dersom han har en fullmakt til dette i den konkrete avtalen. Dersom hovedmannen har utstyrt handelsagenten med fullmakt, vil dette være en oppdrags eller en frasagsfullmakt. Dette følger av agenturloven § 18. Etter dette kan vi se at forskjellen mellom fullmektigen og handelsagenten er at fullmektigen har en generell fullmakt å inngå avtaler for fullmaktsgiver, mens handelsagenten kun kan inngå avtaler for hovedmannen dersom han har fått en særlig fullmakt. Etter managementavtalen er ikke manager avhengig av en ekstra særlig fullmakt for å inngå en avtale på vegne av reder. Dersom manager har adgang til å inngå avtaler på vegne av reder, følger det allerede av managementavtalen. Dette taler for at det dreier seg om et fullmaktsforhold. I tillegg er handelsagentens hovedoppgave er kjøp og salg. Følgelig er forholdet mellom reder og manager å anses som et fullmaktsforhold.

4.2 Presentasjon av de ulike typene av fullmakt

Med fullmakt fra managementavtalen kan manager binde reder både ved å inngå avtaler og ved å motta tilbud. Hvor langt manageren kan binde rederen avhenger av managementavtalen. I tillegg til dette har det betydning hva slags type fullmakt en managementavtale blir ansett som. Typen av fullmakt kan si noe om hva tredjemann vet i forhold til hvem som blir avtalepart. Vi har tre hovedtyper av fullmakt: frasagnsfullmakt, stillingsfullmakt og oppdragsfullmakt. Disse er nærmere regulert i avtaleloven.²² Reglene om stillingsfullmakt finner vi i avtaleloven § 10 (2) og § 15, reglene om oppdragsfullmakt

²¹ Woxholth (2006) s. 244 og 245

²² Avtaleloven av 31 mai. Nr. 4. 1918

finner vi i avtaleloven § 18. Frasagnsfullmakt er betegnelsen på selvstendige fullmakter som ikke er stillingsfullmaktene. Hjemmelen for disse fullmaktene følger av at fullmaktsgiveren har gitt uttrykk for fullmaktsforholdet.²³ I tillegg har vi toleransefullmakt og kombinasjonsfullmakt. Både toleransefullmakt og kombinasjonsfullmakt reguleres av ulovfestet rett.

Fullmaktene deles gjerne inn i to typer, selvstendige og uselvstendige fullmakter. I forhold til reder, manager og tredjemann er det viktig å avgjøre om managementavtalen er å anses som en selvstendig eller en uselvstendig fullmakt. Grunnen til dette henger sammen med fullmaktens legitimasjonsvirkninger. Stillingsfullmaktene, frasagnsfullmaktene, kombinasjonsfullmaktene og toleransefullmaktene er selvstendige fullmakter. Oppdragsfullmaktene er på den annen side uselvstendige fullmakter. Fullmaktens legitimasjonsvirkninger er nettopp knyttet til hvordan tredjemann som en utenforstående forstår avtalen. Tredjemanns rett avhenger derfor av situasjonen slik den fremstår for en som ikke er part i managementavtalen. Ved selvstendige fullmakter kan tredjemann se at managementselskapet opptrer som fullmektig for rederen. Et eksempel på en stillingsfullmakt kan være at en kunde ser at personen som står bak kassen på et supermarked har en stilling ved supermarkedet og altså har fullmakt til å ta imot betaling for varene på vegne av supermarkedet. Oppdragsfullmakt krever på den annen side at managementselskapet gir tredjemann informasjon som tilsier at han handler på vegne av reder som fullmektig. Dersom managementavtalen er en selvstendig fullmakt, er derfor rederen bundet av avtalen med tredjemann og tredjemann kan ikke holde managementselskapet ansvarlig, når managementselskapet har inngått en avtale med tredjemann. Dersom managementavtalen er en uselvstendig fullmakt kan tredjemann ikke rette krav mot rederen, med mindre managementselskapet har gjort det klart overfor tredjemann at han handler som fullmektig. Det har altså betydning for forholdet mellom reder og tredjemann om managementavtalen er en selvstendig eller en uselvstendig fullmakt.

²³ Woxholth (2006) s. 247

Ved uselvstendige fullmakter faller rett og legitimasjon sammen. Dette betyr at manager ikke kan binde rederen lenger enn det som følger av managementavtalen.

Managementavtalen begrenser følgelig rederens risiko ved å benytte manager til avtaleinngåelse. Hovedregelen for uselvstendige fullmakter er at rederen bare blir bundet av avtalen i forhold til tredjemann dersom manager har holdt seg innenfor managementavtalens grenser. Managers legitimasjon blir derfor den samme som fullmaktens grense.

Når det kommer til selvstendige fullmakter kan imidlertid legitimasjonen rekke lenger enn managers rett etter managementavtalen. Her kan rederen risikere å bli bundet av en avtale som går utover rammene av managementavtalen. Det karakteristiske for en selvstendig fullmakt er nemlig at de fremstår utad på en slik måte at tredjemann forstår at fullmektigen opptrer på vegne av fullmaktsgiver. Dersom managementavtalen blir ansett å være en selvstendig fullmakt, legges det derfor som utgangspunkt til grunn at tredjemann vet at manageren opptrer som mellommann for rederen.

I det følgende skal vi se litt nærmere på de ulike typer av fullmakter. Det vil ikke bli tatt stilling til hva slags fullmakt managementavtalen er i dette avsnittet.

4.3 Selvstendige fullmakter

4.3.1 Stillingsfullmakt

Etter avtaleloven § 10 (2) og § 15 er stillingsfullmakt en type fullmakt som oppstår i kraft av at fullmektigen har en stilling etter en avtale med fullmaktsgiveren som etter lov eller sedvane medfører beføyelse. En slik stilling kan for eksempel være butikkekspeditor, skipsfører eller politi. Av avtaleloven § 15 følger det at dersom fullmektigen fjernes fra stillingen er også fullmakten tilbakekalt.

Det er et vilkår at fullmektigen faktisk har trådt inn i stillingen. Det må også være mulig å fjerne fullmektigen fra stillingen, jf. avtaleloven § 15.

Stillingen må også følge av en avtale med fullmaktsgiveren. Det kreves ikke at avtalen er formalisert skriftlig eller på annen måte. Stillingen kan foreligge som følge av en ansettelsesavtale og en oppdragsavtale. Stilling som følge av en oppdragsavtale er det som er mest aktuelt i forhold til managementavtalene

Det tredje vilkåret som må være oppfylt for at det skal foreligge en stillingsfullmakt er at stillingen etter lov eller sedvane medfører ”beføielse” for stillingshaveren til innenfor visse grenser å handle på den annens vegne. Lov og sedvane setter derfor grenser for hvor langt stillingsfullmakten rekker.²⁴ I vårt tilfelle er det henvisningen til sedvane som er aktuelt, ettersom loven ikke sier noe om managementavtale som hjemmel for fullmakt.²⁵

Ettersom det kreves at fullmektigen har en stilling, kan avtaleloven § 10 (2) og § 15 ikke anvendes direkte på mangementselskap. Mangementselskapet er en selvstendig arbeidstaker. Bestemmelsen kan likevel være aktuell, ved at den kan anvendes analogisk eller ved at prinsippet i bestemmelsen benyttes for managementavtaler.

4.3.2 Frasagsfullmakt

Det som kjennetegner frasagnsfullmakter er at de stiftes ved erklæring til tredjemann. Fullmakten har altså kommet til uttrykk i et dokument som er beregnet på tredjemann. Dette må skje på en måte som er egnet til å skape et rettslig bindende løfte. Når dette dokumentet fremvises for tredjemann, får tredjemann vite hvem som er avtalepart i avtalen som skal inngås.²⁶ Dette følger av avtaleloven § 13 som viser til at ”en særskilt erklæring” skal fremvises til tredjemann.

²⁴ Lassen (1992) s. 43

²⁵ Woxholth (2006) s. 250 flg.

²⁶ Woxholth (2006) s. 247

4.3.3 Toleransefullmakt og kombinasjonsfullmakt

Toleransefullmaktene kjennetegnes ved at det rettslige grunnlaget for fullmakten er passivitet fra fullmaktsgiveren. Denne fullmakten kan eksempelvis oppstå dersom det foreligger en managementavtale som manager til stadighet går utenfor, uten at reder griper inn. Rederens passivitet vil da etter en stund kunne tolkes som en stilletiende oppnevning av den andre som fullmektig. Dette er en selvstendig fullmakt, slik at legitimasjonen kan binde hovedmannen utover fullmakten.

Ved kombinasjonsfullmakt er situasjonen slik at avtalen om stillingen til mellommannen tilbaketrukket. Det kan imidlertid likevel være en mulighet for tredjemann å vinne rett etter avtalen. Dersom forholdene gir tredjemann god grunn til å forvente at mellommannen har den nødvendige fullmakt, kan tredjemann nemlig vinne rett som om det skulle ha foreligget en avtale.²⁷ Her vinner altså tredjemann rett, selv om det egentlig ikke foreligger noen fullmakt. På denne måten beskytter reglene om kombinasjonsfullmakt tredjemenns berettigede forventninger. Et eksempel som kan belyse denne situasjonen kan oppstå dersom en manager har handlet på vegne av en reder over lang tid. Dersom rederen i en slik situasjon trekker tilbake managementavtalen, uten at dette er synlig for tredjemann, da vil resultatet bli at både reder og manager blir bundet av avtalen med tredjemann.²⁸

Kombinasjonsfullmaktene foreligger typisk i de tilfellene hvor forholdet ikke klart faller inn under stillingsfullmaktene. Vi kan si at den typen fullmakt fanger opp grensetilfeller. Eksempelvis dersom en avtale om stillingsfullmakt er tilbaketrukket, kan det være at en tredjemann i god tro likevel kan holde hovedmannen ansvarlig.

²⁷ Woxholth (2006) s. 251 flg.

²⁸ Lassen (1992) s.36

4.4 Uselvstendig fullmakt

4.4.1 Oppdragsfullmakt

I dette avsnittet er formålet å gi et overblikk over rettsvirkningene dersom managementavtalen er å anse som en oppdragsfullmakt. Oppdragsfullmakten er et eksempel på en uselvstendig fullmakt. Denne fullmaktstypen er regulert i avtaleloven § 18 og kalles ofte § 18 fullmakt. Oppdragsfullmakt kjennetegnes ved at avtalen mellom fullmaktsgiver og fullmektig ikke er egnet til å vises for tredjemann. Ved oppdragsfullmakt er derfor tredjemann avhengig av å stole på fullmektigens ord, i forhold til hvem som blir hans avtalepart. Tredjemann tar derfor en risiko når han stoler på at fullmektigen handler på vegne av reder.²⁹ Dersom det viser seg at manageren ikke hadde den nødvendige fullmakt, kan tredjemann ikke rette krav mot rederen. Tredjemann kan da kun rette krav mot manageren. Rederen kan etter reglene om oppdragsfullmakt ikke bindes utover det som følger av managementavtalen.

5 Kan manager selv bli bundet av avtalen med tredjemann?

Spørsmålet i dette avsnittet er om manager selv kan bli bundet når han inngår avtale med tredjemann. Dette vil blant annet avhenge av om managementavtalen anses som en selvstendig fullmakt. Dersom managementavtalen er en selvstendig fullmakt kan rederen bli bundet av en avtale inngått av manager med en tredjemann, selv om manageren går utenfor managementavtalen. I tillegg vil det fremgå av selve managementsselskapets posisjon at managementselskapet handler som fullmektig på vegne av reder. Slik at reder blir bundet av avtalen med tredjemann, uten at managementselskapet uttrykkelig må vise tredjemann at han handler som fullmektig. På den annen side dersom managementavtalen

²⁹ Berdal og Berg (1987) s. 60

er en uselvstendig fullmakt, da risikerer manager å bli bundet med avtalen med tredjemann dersom han ikke tydeliggjør for tredjemann at han handler som fullmektig for reder.

Utgangspunktet i norsk rett er at en avtale er bindende for avtalens parter. Benytter man dette utgangspunktet på avtalen mellom manager og tredjemann, tilsier det at avtalen ikke er bindende for rederen. Etter dette kan manager selv bli bundet når han inngår en avtale med tredjemann. Poenget ved bruk av managementselskap er imidlertid det motsatte, nemlig at en avtale som er inngått av en manager og en tredjemann skal binde reder og ikke manager. Følgelig må utgangspunktet presiseres når det kommer til managementforhold. For tredjemann er det viktig å få avklart hvem som er hans kontraktsmotpart, rederen eller manageren. Det er nemlig ikke aktuelt med solidaransvar mellom reder og manager i norsk rett.

Gjennom managementavtalen får managementselskapet fullmakt til å slutte avtaler med en tredjemann på vegne av rederiet. Managementavtalen kan sette grenser for hvilke funksjoner manager kan utøve på vegne av reder og hvilke personer manager kan handle med på vegne av reder. Virkningen av dette er at rederiet og medkontrahenten er bundet av avtalen, ikke managementselskapet. En forutsetning for dette er imidlertid at manager opptrer i fremmed navn. Dersom manager opptrer i eget navn, blir han selv bundet. Dette kommer frem i Sør- og Handelsretten i København (ND 1963/246).

I saken Sør- og Handelsretten i København (ND 1963/246) ble forretningsfører for skipseierselskapet ansvarlig etter en kontrakt med en klareringsmegler. Forretningsføreren hadde undertegnet med eget navn og megleren hadde ikke vært i kontakt med skipseieren. Retten la ikke vekt på forretningsførerens argument om at det var vanlig at disponenter av et skip også undertegnet som shipowner. Det ble heller ikke lagt vekt på at representasjonsforhold var vanlig i shipping. I tillegg ble det ikke lagt vekt på at klareringsmegleren kunne ha undersøkt hvem den egentlige eieren var i LOIDS

skipsregister.³⁰ Det ser her ut til at retten legger vekt på hensynet til omsetningslivet og tredjemann. Det fremmer ikke et effektivt omsetningsliv at avtalepartene må undersøke om identiteten til avtalemotparten er korrekt. Avtalepartene må kunne stole på hverandre. Det er mer nærliggende at forretningsføreren gjør sin rolle klar for avtalemotparten. Forretningsføreren var derfor nærmest til å bære risikoen for klareringsmeglerens forutsetning. Rederen ble derfor ikke ansvarlig overfor tredjemann.

I ND 1980 s. 181 Fekete-avgjørelsen var spørsmålet om managementselskapet Fekete & Co var ansvarlig for en bunkerleveranse til et skip. Fekete & Co hadde bestilt bunkersolje på vegne av flere skipseiende kommandittselskaper. Rederiet kunne som følge av økonomiske vansker ikke betale regningen.³¹

Fekete & Co anførte at bruk av managementselskap hadde lange tradisjoner i rederinæringen. Managementselskaper var derfor velkjent for alle med tilknytning til shipping. Dette mente Fekete & Co måtte lede til at det var sedvanlig at manager opptrådte som fullmektig overfor rederiet, slik at tredjemann burde ha forstått at rederiet var den egentlige avtalemotpart.

Fekete & Co opptrådte ikke som en helt alminnelig manager i denne saken, managementselskapet hadde eierinteresser i skipet. Dette kan tale for identifikasjon mellom reder og manager. Felles eierinteresser kan gjøre grensen mellom managementselskapet og rederiet mindre klar. Eierinteressene i denne saken var imidlertid beskjedne. I tillegg var det økonomiske skillet mellom selskapene strengt gjennomført.³² Dette taler mot identifikasjon mellom reder og manager.

³⁰ Berdal og Berg (1987) s. 54

³¹ Selvig (1980) s. VI-VIII

³² Berdal og Berg (1987) s.54

Norges Høyesterett kom etter dette til at managementselskapet selv var ansvarlig for bunkerleveransen. Førstvoterende uttalte at ”Også i disse forhold må utgangspunktet være den alminnelige avtalerettslige regel om at den som inngår en avtale, her disponentselskapet, selv blir ansvarlig overfor medkontrahenten når noe annet ikke er markert eller klart forutsatt mellom partene”. Av dette ser vi at når det ikke er markert eller klart forutsatt at manager handler på vegne av reder, faller vi tilbake til utgangspunktet om at avtalen er bindende for sakens parter. Følgelig var det i denne saken ikke tydelig nok for tredjemann at manager opptrådte som fullmektig. Høyesterett uttalte videre at det ikke var bevist at det forelå noen sedvanerett i forhold til managers fullmaktsfunksjon. Av dette kan det utledes at det ikke følger allerede av stillingen som manager, at manageren handler på vegne av rederen. Høyesterett oppfatter derfor ikke managementavtalen som en selvstendig fullmakt. Følgelig må manager gjøre det klart for tredjemann at han handler som fullmektig. Dersom han ikke gjør dette, kommer utgangspunktet om at avtalen er bindende for partene til anvendelse, slik at manager blir bundet av avtalen.

Spørsmålet blir etter dette hva som skal til for at managementselskapet har gjort det klart overfor tredjemann at han handler som fullmektig på vegne av rederen.

Det er ikke nødvendig for manager å navngi rederen som er bundet, det er tilstrekkelig at tredjemann vet at manager handler som fullmektig. Da har manager gjort det klart at han selv ikke er bundet av avtalen.³³ Det kan anføres at tredjemann burde få vite hvem han handler med. Når tredjemann vet at manager handler som fullmektig, har han imidlertid mulighet til å undersøke hvem hans egentlige kontraktsmotpart er. Dersom tredjemann velger å ikke finne ut hvem reder er, er dette tredjemanns risiko.

Videre kan det ikke oppstilles noen bestemte formkrav når det kommer til managers underskrift. Det er imidlertid tvilsomt om det er tilstrekkelig for å oppfylle kravet om fremmed navn at tredjemann burde vite at manageren handlet som fullmektig for rederen.

³³ Lassen (1992) s. 19

Mimi K. Berdal mener at det må stilles som et minstekrav at tredjemann visste at manager handlet som fullmektig på vegne av reder.³⁴ Dersom tredjemann vet at manager handler som fullmektig, er det klart at tredjemann ikke kan holde manager ansvarlig. Birger Stuevold Lassen mener imidlertid at det er tilstrekkelig at tredjemann burde ha forstått at manager mente å forplikte reder.³⁵

Det kan tenkes at kravet til tredjemann varierer i forhold til om tredjemann er en profesjonell aktør eller ikke. Hensynet til tredjemann taler for at det kreves visshet om at manager handlet som fullmektig for rederen. Dersom tredjemann er en privatperson kan det være at det kreves mer av manageren i forhold til å tydeliggjøre sin posisjon, enn dersom tredjemann er et selskap som ofte handler med rederier. Tredjemann har da ikke så store forutsetninger for å forstå hvordan rederiet drives og dermed forstå at manager handler som fullmektig.

Når tredjemann for eksempel er et selskap som selger bunkerolje til skip, kan det være at det kreves mindre av manageren i forhold til opplysning om sin stilling til fullmektig. Tredjemann er her en profesjonell aktør med kjennskap til næringen. Da kan det være at det er tilstrekkelig at tredjemann burde ha forstått at manageren handlet som fullmektig. Utgangspunktet er imidlertid fortsatt at avtalen er bindende mellom partene.

Spørsmålet om tredjemann visste eller bare burde ha visst at manageren handlet på vegne av reder, må løses på bakgrunn av en bevisvurdering. Utgangspunktet vil her være at manageren handler i sin egen interesse, jf. Fekete-avgjørelsen. Dersom tredjemann hevder at manageren handlet i egen interesse og derfor selv er bundet av avtalen, er det manageren som har bevisrisikoen for dette. På den annen side dersom tredjemann hevder at reder er bundet av avtalen fordi manager handlet som fullmektig, da er det tredjemann som har bevisrisikoen for dette.

³⁴ Berdal og Berg (1987) s. 53

³⁵ Lassen (1992) s. 20

I forhold til om det kreves at tredjemann må vite at manager handler som fullmektig eller om det er tilstrekkelig at han burde vite, kan det ha betydning om det er manager eller reder som forsøker å unngå å bli bundet av avtalen som manager har inngått med tredjemann. Avgjørende blir i begge tilfeller om manager handlet i eget navn. Det kreves i utgangspunktet en sterkere markering i forhold til tredjemann, for at reder skal unngå ansvar, enn for at manager skal unngå ansvar. Grunnet til dette er at managementselskapet tross alt er engasjert av rederiet og jobber i rederiet interesse. Bruken av managementselskaper er svært utbredt. I tillegg kommer det at avtaler ofte må inngås raskt i shipping næringen. Det er ikke alltid praktisk og økonomisk mulig at manager i ethvert tilfelle må klargjøre at han handler som fullmektig for rederen. Det kan være at situasjonen som avtalen inngås i gir tilstrekkelig informasjon til at tredjemann forstår at manager handler på vegne av reder. Når bruken av managementselskaper er så utbredt som den er i dag, er det ikke gitt at resultatet i Fekete-avgjørelsen gir det beste resultatet.

6 Kan managementavtalen anses som en selvstendig fullmakt?

Spørsmålet blir om managementavtalen kan anses som en selvstendig fullmakt.

Frasagnsfullmakt er en selvstendig fullmakt. Denne typen fullmakt kjennetegnes ved at den stiftes ved erklæring til tredjemann. Dette følger av avtaleloven § 13 som viser til at ”en særskilt erklæring” skal fremvises til tredjemann. Managementavtalen er imidlertid en avtale mellom reder og manager og er dermed ikke beregnet på tredjemann. Av dette kan vi slutte at managementavtalen ikke er en frasagnsfullmakt.

Stillingsfullmakt er også en selvstendig fullmakt. Denne typen fullmakt kan ikke anvendes direkte på managementselskap, da managementselskapet er selvstendig næringsdrivende. Drøftelsen over viser imidlertid at avtaleloven § 10 (2) kan anvendes analogisk på

managementselskaper. Managemetselskapet tar på seg å utføre visse rederifunksjoner på vegne av rederiet, dette må kunne anses som en oppdragsavtale. Avtaleloven § 10 (2) henviser som jeg har vært inne på til ”sedvane”. Det avgjørende blir derfor om det foreligger en sedvane for at manager opptrer som fullmektig overfor reder.

Følgen av at managementavtalen anses som en stillingsfullmakt er at tredjemann ut i fra managers stilling kan vite at han handler som fullmektig for rederen. På denne måten beskytter loven tredjemenn som godtroende går ut i fra at mellommannen har de funksjonene som vanligvis følger med en bestemt stilling.

Sedvaner endres over tid. Selv om Høyesterett i Fekete-avgjørelsen mente at det ikke forekom sedvane for at manager handlet som fullmektig, kan det derfor være en sedvane for dette nå. For at dette skal være tilfelle må den alminnelige oppfatningen av en managers stilling være at han handler som fullmektig på vegne av reder.³⁶ Denne oppfatningen må nok også ha en viss utbredelse.

Det er ikke avgjørende hvordan reder og manager innad har regulert forholdet mellom seg. Dette er klart til tredjemanns fordel. Manager binder da rederen så lenge han holder seg innenfor funksjoner som tradisjonelt tilfaller manager.³⁷

Mimi K. Berdal mener i sin bok³⁸ at managementavtalen bør anses som en uselvstendig fullmakt. Et argument som taler for dette er at fullmakten som gis gjennom managementavtalen ikke innebærer noen plikt for manager til å handle i rederens navn, kun en rett. Managementavtalen er etter dette kun et kompetansedokument som er beregnet på forholdet mellom reder og manager. Tredjemann kan derfor ikke kun ut i fra det faktum at det foreligger en managementavtale slutte at manager handler på vegne av reder. For å ikke

³⁶ Woxholth (2006) s. 251

³⁷ Kjos (1988) s. 101

³⁸ Berdal og Berg (1987) s.52 flg.

selv bli bundet av avtalen må manager handle på en måte som er egnet til å vise en tredjemann at han opptrer som en fullmektig overfor rederen. Managementavtalen mellom reder og manager er i seg selv ikke tilstrekkelig. Dette taler for at managementavtalen ikke innebærer en selvstendig fullmakt til manager. Bjørn Kjos stiller seg imidlertid tvilende til dette. Han mener at managementfunksjonen er så kjent både globalt og nasjonalt at de utenforstående medkontrahentene bør ha en ganske klar oppfatning av managers tradisjonelle funksjon.³⁹

En selvstendig fullmakt påfører rederen en betydelig større risiko. Det kan virke urimelig at reder skal bli bundet av en avtale med tredjemann, når manager har gått utover managementavtalen. Rederen har i managementavtalen ofte skissert opp rammene for hvordan og hvor langt manager kan representere han utad. Det kan anføres at når manager har brutt sin del av managementavtalen, så er rederen heller ikke forpliktet til å oppfylle sin del av forpliktelsen, nemlig å oppfylle kontrakten i forhold til tredjemann og å betale managementselskapet for dets tjenester. Manager kan for eksempel gå utenfor managementavtalen ved å overgå en prisgrense, kjøpe en annen vare enn det som er avtalt med rederen. Det virker urimelig om rederen skal betale for dette. Et vilkår for å anse en regel som sedvane er nettopp at regelen anses som god. Dette taler for å anse managementavtalen som en uselvstendig fullmakt.

Dette gjelder særlig dersom grunnen til at manager går utenfor managementavtalen helt eller delvis henger sammen med managementselskapets eierinteresser i skipet. Det er vanlig at managementselskapet etter managementavtalen har en opsjon til å kjøpe skipet. Da kan det virke urimelig om reder skal holdes ansvarlig. Managementselskapet handler her i egen interesse, ikke i reders interesse. Dette taler for at managementselskapet ikke alltid handler i rederens interesse. Slik at det ikke kan anses som sedvanlig at managementselskapet opptrer som fullmektig overfor reder. Dette taler mot å anse managementavtalen som en selvstendig fullmakt.

³⁹ Kjos (1988) s. 101

Et annet moment er hensynet til omsetningslivet. I dette hensynet ligger at partene må kunne stole på hverandre, slik at avtaler kan inngås og gjennomføres effektivt. Partene må kunne stole på at avtalen er inngått og vil bli gjennomført. Dersom manager gir uttrykk for at han handler som fullmektig, taler hensynet til omsetningslivet at tredjemann må kunne stole på dette. Avtaler må kunne inngås uten for mye undersøkelser, fordi slike undersøkelser koster penger og tar tid og er dermed lite effektivt. Dette taler for at managementavtalen skal anses som en selvstendig fullmakt.⁴⁰

En naturlig konsekvens av dette er at rederen ikke blir ansvarlig når manageren opptrer i eget navn og derfor ikke benytter seg av managementavtalen. Slik at det ikke er sedvanlig at manager alltid handler som fullmektig på vegne av reder. Som jeg var inne på innledningsvis i dette avsnittet er det ikke aktuelt med solidaransvar mellom reder og manager.⁴¹ Det blir derfor særlig viktig å avgjøre hvem som er part i kontrakten med tredjemann, manager eller reder. Dekningsmulighetene for tredjemann vil ofte være lavere hos manager enn hos rederen.

Resultatet i Fekete-avgjørelsen vil kunne føre til at manager selv blir ansvarlig overfor tredjemann. Dette kan anses rimelig, ettersom manager har mulighet til å presisere at han handler som fullmektig overfor tredjemann. Som vi har sett er imidlertid dette ikke alltid praktisk mulig. Dersom manageren blir holdt ansvarlig gjennom avtalen med tredjemann, blir ofte den tapende part ikke manageren, men tredjemann selv. Manageren har ofte ikke økonomisk mulighet til å dekke tredjemanns tap. Det hjelper derfor ofte ikke tredjemann mye å kunne holde manageren ansvarlig for sitt tap. Dette taler for at managementavtalen bør være en stillingsfullmakt.

⁴⁰ Woxholth (2006) s. 247 flg.

⁴¹ Berdal og Berg (1987) s. 55

Tredjemann kan også risikere at avtalen blir annullert der det viser seg at manager etter de underliggende forhold manglet rett til å kontrahere for rederen. En del av tapet kan dekkes av at tredjemann kan ha krav på erstatning etter avtaleloven § 25, men dette vil ofte ikke dekke det reelle tapet. I tillegg kan managers unnskyldelige rettsvillfarelse i forhold til sin manglende rett, være ansvarsbefriende. Resultatet blir i begge tilfellene at tredjemann må bære tapet for å ha stolt på manageren. Avtaler innenfor shippingnæringen innebærer også ofte høye verdier. Byrden som legges på tredjemann blir dermed som regel større enn ved lignende avtaler i andre næringer. Dette taler også for å anse managementavtalen som en stillingsfullmakt. Slik at det blir ansett som sedvanlig at manager handler på vegne av reder.

På den annen side dersom managementselskapet har økonomisk kapasitet til å bære et potensielt krav fra tredjemann, da gir resultatet i Fekete-avgjørelsen en tilstrekkelig sikkerhet for tredjemann. Dette kan managementselskapet oppnå hvis det for eksempel har eierinteresser i rederiet. Da vil grensen mellom rederiet og managementselskapet bli svakere, slik at tredjemann indirekte vil få dekket sitt noe av sitt tap gjennom rederiet.⁴²

I våre dager er det imidlertid vanlig med managementselskaper som ligger i den andre enden av skalaen. Mange av rederiene benytter seg i dag av helt selvstendige managementselskaper som ikke har eierinteresser i rederiet. I disse situasjonene vil tredjemanns dekningsmuligheter i managementselskapene være beskjedne. De lege ferenda ville det derfor være en bedre løsning for tredjemann om han kunne velge å rette kravet mot rederiet, slik som løsningen er i engelsk rett. Den engelske ordningen vil bli behandlet i avsnittet nedenfor.

Begrunnelsen for at reder i visse tilfeller likevel skal identifiseres med managers handlinger, selv om disse går utover managementavtalen, ligger i hensynet til tredjemann. En godtroende tredjemann har eksempelvis ved avtaleinngåelsen med manager hatt en

⁴² Selvig (1980) s. VI-VIII

berettiget forventning om at han har inngått en avtale med rederen. Et moment som taler for at hensynet til tredjemann skal veie tyngre er at reder er nærmest til å bære risikoen for dette. Rederen har frivillig inngått en managementavtale med manager. Manageren arbeider etter dette med avtaleinngåelse i rederens interesse. Tredjemann derimot har ikke tatt en slik risiko. I praksis er også tredjemanns valgmuligheter noe redusert enn det man kan tenke seg i teorien. Når rederen har valgt å benytte et managementselskap, har tredjemann i realiteten kun valget mellom å inngå en avtale med manageren eller å ikke inngå en avtale i det hele tatt. Ved stillingsfullmakt på grunnlag av sedvane, opphøyes det sedvanelige til en rettsnorm. Loven beskytter her en godtroende tredjemanns forventninger.

6.1 Den engelske ordningen

I engelsk rett har de valgt en annen løsning. Der kan reder og manager bli solidarisk ansvarlige eller alternativt ansvarlige etter læren som kalles ”undisclosed principals”. Solidaransvar betyr at dersom den ene av flere debitorer har oppfylt sin forpliktelse i forhold til tredjemann, er også de øvrige debitorenes forpliktelse redusert eller bortfalt.⁴³ Hovedregelen er imidlertid også her at manager ikke blir part i avtalen med tredjemann. Når manager inngår avtale med tredjemann handler han på vegne av skipseieren, slik at det er skipseieren og tredjemann som blir avtaleparter. Det er imidlertid unntakstilfeller hvor manager kan bli ansvarlig etter avtalen med tredjemann.

Eksempelvis kan manager bli ansvarlig fordi han ønsker det og har uttrykt dette i kontrakten med tredjemann. Dette blir det samme som i norsk rett, når manageren opptrer i eget navn. Manager må derfor huske på å signere kontrakten ”as agent only”.

I tillegg kan manager bli ansvarlig i forhold til tredjemann dersom skipseieren var ”undisclosed” for tredjemann. At skipseieren er ”undisclosed” betyr at tredjemann ikke var klar over at manageren handlet på vegne av skipseieren. I denne situasjonen er tredjemanns formål med å inngå avtalen med manager avgjørende. Dersom tredjemann inngikk avtalen

⁴³ Hagstrøm (2004) s. 103 flg.

med manager spesielt, og ikke ønsket å inngå avtale med noen andre enn denne manageren, da er skipseieren ikke bundet av avtalen. Da er det manageren som blir bundet etter avtalen.

Manageren kan også bli ansvarlig når han hevder at han handler på vegne av skipseieren, men faktisk handler i egen interesse. Dette fordrer imidlertid ofte at skipseieren ikke er nevnt i kontrakten.

Der manager er avtalepart i kontrakten med tredjemann, kan det være at skipseieren også er ansvarlig etter kontrakten. Tredjemann er imidlertid bare forpliktet til å oppfylle kontrakten en gang og har også bare rett til oppfyllelse etter kontrakten en gang. Dersom tredjemann oppfylder kontrakten i forhold til manager har han oppfylt sin kontraktsforpliktelse både i forhold til manager og i forhold til skipseier. Dette gjelder imidlertid bare dersom tredjemann ikke kjente til at manager handlet på vegne av skipseieren eller dersom manageren hadde kompetanse til å ta imot kontraktsoppfyllelsen. En konsekvens av dette er at dersom tredjemann oppfylder sin kontraktsforpliktelse til en manager som ikke handler på vegne av rederen og dermed mottar oppfyllelsen selv, da er tredjemann fortsatt forpliktet til å oppfylle overfor rederen. Dette gjelder imidlertid kun i de tilfellene der tredjemann kjente til skipseierens stilling. I disse tilfellene risikerer derfor tredjemann å måtte oppfylle kontraktsforpliktelsen to ganger. Oppfylder tredjemann kontrakten i forhold til skipseieren, er han ikke lenger forpliktet etter kontrakten.⁴⁴

Der læren om undisclosed principals skiller seg fra norsk rett er når det kommer til hvem tredjemann kan holde ansvarlig. Tredjemann kan nemlig her velge om han vil rette kravet mot rederen eller manageren. Når tredjemann har foretatt sitt valg er det imidlertid slik at bordet fanger. Tredjemann kan eksempelvis ikke først rette et krav mot manageren, og deretter rette et krav mot reder.⁴⁵ Følgelig er manager og reder alternativt ansvarlig etter engelsk rett. Etter amerikansk rett er tredjemann til sammenlikning bedre stillet. Her kan

⁴⁴ Spruyt (1994) s. 109 flg.

⁴⁵ Spruyt (1994) s. 109 flg.

nemlig tredjemann holde både reder og manager ansvarlig til han har mottatt det han har krav på. Reder og manager er følgelig solidarisk ansvarlig etter amerikansk rett.

6.2 Paralleller til kommisjonsloven

Læren om undisclosed principals kan minne om det vi etter norsk rett kaller kommisjon. Dette er regulert av lov om kommisjon (kommisjonsloven) av 30 juni. Nr. 1. 1916. Hovedmannen kalles her kommittent, mens personen som handler på hovedmannens vegne kalles kommisjonær. Av kommisjonsloven § 4 (1) følger det at kommisjonæren inngår avtaler i eget navn for kommittentens regning. At kommisjonæren inngår avtaler i eget navn innebærer nettopp at det er kommisjonæren som blir forpliktet etter avtalen med tredjemann. Kommittenten får imidlertid det økonomiske tapet eller den økonomiske gevinsten ved avtalen, ettersom avtalen inngås på hans regning. I forhold til tredjemann er det kommisjonæren som er avtalepart og forpliktet til oppfyllelse av avtalen. Følgelig kan tredjemann ikke rette krav mot kommittenten. Dette følger av kommisjonsloven § 56 (1).⁴⁶ På dette punktet skiller derfor reglene om kommisjon seg fra reglene om undisclosed principals.

Ved kommisjonærens insolvens vil kommisjonsforholdet etter norsk rett få størst betydning. Her vil nemlig rederen kunne ha et krav på tredjemann etter kommisjonsavtalen med manager. Dette følger av kommisjonsloven § 57 flg. Tredjemann får imidlertid ikke noen rett til å rette krav direkte mot rederen. Begrunnelsen for dette er at kommittenten anses å være eier av fordringen mot kommisjonærens tredjemann.⁴⁷

Etter norsk rett har imidlertid tredjemann ikke denne muligheten til å velge hvem han vil rette kravet mot. Det er derfor viktig å avgjøre hvem som er ansvarssubjektet. Dette gjøres ved å avgjøre hva manager må gjøre for å ikke blir bundet av avtalen med tredjemann.

⁴⁶ Woxholth (2006) s. 270 flg.

⁴⁷ Berdal og Berg (1987) s. 69

6.3 Standardavtalen

SHIPMAN 98⁴⁸ kontrakten er utgangspunktet for de fleste managementkontrakter i dag. Denne avtalen gir manager og reder en standardavtale som de kan ta utgangspunkt i når de inngår en managementavtale. SHIPMAN 98 forsøker å balansere rettighetene og pliktene mellom eier og manager på en rettferdig måte. Standardkontrakten inneholder ulike managementfunksjoner, som avtalepartene kan velge om de ønsker å ta med i kontrakten. Disse managementfunksjonene er mannskap, teknisk management, forsikring, frakt management, regnskap, kjøp eller salg, klargjøring, bunkring og operations. Tredjemann vil derfor ikke umiddelbart vite hva slags funksjoner manager utøver for rederen, dersom han kun vet at det foreligger en managementavtale. Tredjemann er avhengig av å vite hva slags funksjoner manager har fått fullmakt til å utøve for reder. Dette taler med tyngde mot å anse managementavtalen som en selvstendig stillingsfullmakt.

På den annen side kan managers handlinger gi en pekepinn på hvilke funksjoner manager skal utøve etter SHIPMAN 98. Eksempelvis dersom tredjemann er en arbeidstaker, taler det for at manageren har en crew-managementavtale med rederen.

Dersom manager har fungert som rederens representant over lenger tid og ofte har handlet med den samme krets av tredjemenn etter fullmakt fra reder. Da kan managers handlinger gi tredjemann en indikasjon på hva slags funksjoner manager skal utøve etter managementavtalen. Dette er en situasjon som ligner mye på stillingsfullmakten. Dersom rederen etter en tid skifter kurs og reforhandler avtalen med manager, men manager fortsetter å inngå avtaler som før kommer spørsmålet på spissen. Da kommer reglene om toleransefullmakt inn, slik at det ikke lenger er tale om en stillingsfullmakt. Toleransefullmakten er også en selvstendig fullmakt.

Selv om managementavtalen ikke blir ansett som en stillingsfullmakt, kan manager risikere å bli bundet av avtalen gjennom reglene om toleransefullmakt. Avtalen mellom manager og

⁴⁸ SHIPMAN 98

tredjemann kan binde rederen dersom rederen stilletende godkjenner avtalen. Motsatt kreves det at rederen reklamerer i tide dersom han ikke ønsker å bli part i avtalen.

Det er viktig at avtalepartene kan stole på de avtalene som inngås. Dette taler for at reklamasjonsfristen for reder er relativt kort i dette tilfellet. Særlig gjelder dette når det er tale om store verdier, noe det ofte er på sjørettens område. En forutsetning for dette er imidlertid at rederen var i god tro.⁴⁹

Utgangspunktet om at en avtale kun er bindene for avtalens parter taler for at managementavtalen ikke er en uselvstendig fullmakt. På den andre siden er managementavtalene globalt og nasjonalt utbredt. Dette taler for at managementavtalen er en selvstendig fullmakt. Hensynet til omsetningslivet og hensynet til tredjemann taler også for at managementavtalen er en selvstendig fullmakt. Managementselskapets handlinger kan også tale for at managementavtalen anses som en selvstendig fullmakt. På den andre siden vil det påføre rederen en betydelig risiko dersom managementavtalen blir ansett som en selvstendig fullmakt. Dette taler mot å anse managementavtalen som en selvstendig fullmakt. Dersom managementselskapet har eierinteresser i skipet, vil dette tale mot å anse managementavtalen som en selvstendig fullmakt. Dette vil imidlertid ikke gjelde alle managementavtalene. Avgjørelsen i Fekete-dommen taler på den andre siden for å anse managementavtalen som en uselvstendig fullmakt. At managementavtalen er et kompetansedokument taler også for at managementavtalen er en uselvstendig fullmakt. Managementavtalene som inngås varierer fra avtale til avtale. Tredjemann kan ikke vite hvilke funksjoner manager kan utøve som følge av managementavtalen. Dette taler tungt mot at managementavtalen er en selvstendig tilfelle. Toleransefullmakt og kombinasjonsfullmakt taler imidlertid for at det i spesielle tilfeller kan foreligge sedvane for at manager handler som fullmektig. Det er derfor rom for at visse managementavtaler kan anses som en selvstendig fullmakt.

⁴⁹ Berdal og Berg (1987) s. 63 flg.

Konklusjonen blir etter dette trolig at managementavtalen må anses som en uselvstendig fullmakt, altså en oppdragsfullmakt. Utviklingen etter Fekete⁵⁰ avgjørelsen viser imidlertid at managementavtalen er nærmere å bli ansett som en selvstendig fullmakt i dag, enn i 1980.

7 Erstatning – heftelse

I denne delen av oppgaven skal jeg ta for meg erstatning utenfor kontrakt, nærmere bestemt reglene om erstatningsformen heftelse. Denne erstatningsformen blir ofte også kalt husbondsansvaret. Fokuset i oppgaven vil være på forholdet mellom reder og tredjemann, når rederen benytter seg av et managementselskap. For eksempel dersom manageren har et crew management og en av mannskapet som de har ansatt påfører tredjemann en skade. Da blir spørsmålet om denne tredjemannen kan rette et erstatningskrav direkte mot rederen. Mellom rederen og tredjemann vil det ikke foreligge noen kontrakt, dette vil derfor være et forhold utenfor kontrakt.

7.1 Sjøloven § 151

Utgangspunktet i alminnelig kontraktsrett er at man ikke hefter for selvstendige oppdragstakere. Etter dette utgangspunktet identifiseres følgelig ikke rederen med managerens handlinger. Ved å overlate rederfunksjonene til et managementselskap, kan rederen etter dette unngå å være gjenstand for erstatningsansvar. For den skadelidte kan det imidlertid være en fattig trøst at eksempelvis kapteinen kan holdes ansvarlig, fordi dekningsmulighetene ofte er små.⁵¹ Det hjelper ikke så mye for skadelidte å ha et ansvarssubjekt som det kan rettes krav mot, dersom denne personen ikke har mulighet til å

⁵⁰ Fekete

⁵¹ Se for eksempel: Falkanger (2010) s. 145 flg.

betale erstatning. Reglene om erstatningsansvar blir da en tom trussel. I tillegg kan det synes urimelig at rederen skal sitte igjen med det økonomiske overskuddet i rederiet, samtidig som han skal unngå ansvaret for de funksjoner managementselskapet utøver.

Sjøloven § 151 lovfester derfor erstatningsregelen om heftelse og gir veiledning for hvilke handlinger rederen hefter for. Essensen i sjøloven § 151 er nettopp at rederen ikke bare hefter for sine egne handlinger, men også for andre nærmere bestemte personers handlinger.⁵² Dette taler for at reder identifiseres med managers handlinger etter sjøloven § 151. Slik at rederen som ikke selv har utvist skyld, pålegges ansvar for den skadevoldende handling som manager har utvist. I sjørettsforhold er denne ansvarsformen anerkjent i alle de nordiske land. Generelt kan det sies at ansvaret etter sjøloven § 151 strekker lenger for forhold i kontrakt, enn for forhold utenfor kontrakt.⁵³ Spørsmålet blir om sjøloven § 151 også kommer til anvendelse når rederen ikke direkte har ansatt personen, men utført handlingen gjennom et managementselskap. Hensynene bak reglene om erstatning kan belyse dette spørsmålet.

7.1.1 Hensyn bak sjølovens § 151

Det er særlig to formål reglene om erstatningsansvar forsøker å oppfylle. For det første har erstatningsreglene en preventiv virkning. Trusselen om ansvar skal føre til at erstatningsberettigede handlinger ikke blir begått. Det kan derfor anføres at formålet blir ikke oppfylt dersom rederen ikke hefter for managementselskapets handlinger. På den annen side blir formålet oppfylt overfor den personen som faktisk utøver den skadevoldende handling. Eksempelvis i forhold til den utøvende sjømann. Som vi så innledningsvis i dette avsnittet, har imidlertid den enkelte sjømann ofte små muligheter til å dekke et eventuelt erstatningskrav. I tillegg kommer det at managementselskapet handler på vegne av reder. Reder har derfor ofte en instruksjonsmyndighet og det er han som til syvende og sist

⁵² Se for eksempel: Falkanger (2010) s. 153 flg.

⁵³ Brækhus (1950) s.23

bestemmer hvordan rederiet skal drives. Vi kan si at managementselskapet utøver de avtalte rederifunksjonene på reders nåde. I prinsippet kan derfor rederen lede managementselskapet mot handlinger som innebærer en høy risiko for erstatningsansvar, uten at et eventuelt erstatningsansvar virker som et ris bak speilet. Dersom rederen er ansvarlig for handlinger som utøves av managementselskapet, vil dette kunne lede til at rederiet holder en tettere kontroll med managementselskapets handlinger. Følgelig vil det preventive formålet indirekte oppfylles dersom rederiet holdes ansvarlig for managementselskapets handlinger.⁵⁴ Dette taler for at sjøloven § 151 kommer til anvendelse når reder benytter et managementselskap.

Det andre formålet bak erstatningsreglene er at det skal overføre tapet fra den skadelidte til den som er nærmest til å bære tapet som følge av utvist skyld eller annen ansvarsbetingende handling. Her legges det opp til en risikobetraktning. Dersom rederiet ikke er ansvarlig for managementselskapets handlinger, kan det være at den enkelte sjømann blir ansvarssubjekt. Det ansvaret den enkelte sjømann da kan bli pålagt bære vil ofte ikke samsvare med handlingen han har begått. Et erstatningskrav rettet mot en sjømann, vil kunne sette ham i gjeld for resten av livet. Dette kan synes som en for hard reaksjon både når handlingen skyldes et lite feilgrep og når sjømannens skyld er grovere. Dette taler for at reder er ansvarssubjektet. Mannskapet handler også på vegne av rederiet, det er i rederiets interesse at handlingene blir utført. Rederiet må også regne med at det fra tid til annen vil forekomme ansvarsbetingende handlinger fra managementselskapets side. Det er en nødvendig side av rederidriften. Dette taler for at rederiet er nærmest til å bære risikoen for slike handlinger.⁵⁵

I tillegg kommer hensynet til tredjemann. Her kan det anføres at hver avtalepart har risikoen for sine egne forutsetninger. Dersom tredjemann legger til grunn at han handler med manageren, og ikke rederen, er dette tredjemanns risiko. Dette er utgangspunktet i

⁵⁴ Brækhus (1950) s.8 flg.

⁵⁵ Brækhus (1950) s.11 flg.

alminnelig avtalerett og har hjemmel i langvarig og sikker rettspraksis. I vår situasjon vil valget for tredjemann når det kommer til å inngå en avtale med managementselskapet vil ofte bestå i å inngå avtale eller å ikke inngå en avtale i det hele tatt. Tredjemann kan ofte ikke velge om han vil inngå en avtale med reder eller med manager. Når rederiet har valgt å benytte seg av tjenestene til et managementselskap er det dette som gjelder for de funksjoner managementselskapet skal utøve. Det er rederiet som har valgt å benytte seg av et managementselskap, og det er derfor nærmere enn tredjemann til å bære risikoen som dette innebærer. Slik at rederen ikke kan gjemme seg bak sin organisasjon.⁵⁶ Når reder hefter for managementselskapet, hefter han også for de personer som er ansatt av managementselskapet.⁵⁷ Det er særlig viktig på et område som sjøretten, hvor risikoen generelt er høy.⁵⁸

Alt i alt taler de erstatningsrettslige hensynene for at reder bør identifiseres med manager i forhold til sjøloven § 151.

7.1.2 Sjøloven § 151 anvendt på managementselskaper

Spørsmålet i dette avsnittet blir om rederen hefter for managers handlinger etter sjøloven § 151.

Det kan ved første øyekast virke som om sjøloven § 151 omhandler reders ansvar for sine ansatte. Slik at reder hefter for personer som er ansatt i hans tjeneste. Managementselskapet er ikke ansatt av rederen, det utfører rederifunksjoner som selvstendig næringsdrivende. Dette taler for at rederen ikke kan identifiseres med managers handlinger. Sjøloven § 151 taler imidlertid om ansvar ”i skibets tjeneste” ikke bare i rederiets tjeneste. Når et managementselskap utøver rederifunksjoner på vegne av reder, vil det ofte handle ”i skibets tjeneste”. Dette taler for at reder hefter for managementselskapets handlinger.

⁵⁶ Wetterstein (2004) s. 298

⁵⁷ Brækhus (1950) s. 14

⁵⁸ Brækhus (1950) s. 7 flg.

Det kan anføres at helperen som omfattes av sjøloven § 151 må være undergitt rederens ledelse. Ofte vil situasjonen være slik at rederen har mulighet til å gi instruksjoner og at personene er direkte ansatt av reder. Dette kan også synes å være et rimelig vilkår ettersom det er i disse situasjonene rederen har størst mulighet til å hindre handlinger som kan føre til erstatningsansvar. På den annen side er det klart at dette ikke fungerer i praksis. Tydeligst kommer dette frem i forhold til tvangslosen. Rederen hefter her for tvangslosens handlinger ”i skibets interesse”, samtidig som han ikke har noen instruksjonsumyndighet over tvangslosen. Som vi har sett ovenfor vil rederen uansett indirekte kunne forebygge at erstatningsbetingede handlinger begås. Gjennom for eksempel å tilrettelegge for gode rutiner og oppfølginger.

I ND 1939 s. 388 NH var saken at T roklubb fikk låne en motorskøyte til transport av klubbens båter til en kapproing. Mens skøyten lå ved kai på bestemmelsesstedet, brakk masten som følge av et vindkast og falt over tre av robåtene som lå på kaien. Robåtene tilhørte andre roklubber. Grunnen til at masten falt var at noen i T roklubb hadde løsnet en bardun ved lossingen uten å feste den etterpå. Høyesterett kom til at eieren av skipet var ansvarlig for skaden, men ikke fordi feilen var begått i skipets tjeneste. I ettertid har imidlertid saken blitt kritisert. Synspunktet er her at den reder som lar frivillige og kanskje ukyndige helpere ta hånd om skipet, må ta risikoen for at de volder skade for tredjemann ved uaktsom opptreden. Deres handlinger anses følgelig å være begått i ”skipets tjeneste”, slik at det er uten betydning om de mottar vederlag eller ikke.

I tillegg taler hensynene bak erstatningsreglene for at reder og manager identifiseres når det kommer til anvendelsen av sjøloven § 151. Alt i alt taler dette for at reder identifiseres med managers handlinger i forhold til sjøloven § 151. For å se hvor langt rederen hefter for managers handlinger må vi gå igjennom vilkårene i sjøloven § 151.

Bestemmelsen oppstiller tre vilkår for å identifisere reder med manager når det kommer til erstatningsansvar for heftelse. For det første må det foreligge ”feil eller forsømmelse”.

Dette viser til at det må foreligge et ansvarsgrunnlag. Videre er det et vilkår at handlingen må være begått ”i skipet tjeneste”. Det vil si at handlingen være utøvd i tilknytning til et bestemt skip. Til slutt er det et vilkår at feilen eller forsømmelsen være utøvd i ”tjeneste”. I dette vilkåret ligger det en tidsmessig begrensning. Dersom manageren eksempelvis utfører en handling i sin fritid som påfører tredjemann en skade, er det klart at rederen ikke er ansvarlig for dette. Handlingen må være begått i tjenesten.

7.1.3 Feil eller forsømmelse

Spørsmålet i dette avsnittet blir hva ”feil eller forsømmelse” innebærer. I dette ligger det at manager må ha utvist vanlig erstatningsberettiget uaktsomhet. Det kan foreligge uaktsomhet både i forhold til en aktiv handling og i forhold til unnlatelse.

Dersom en lov eller en forskrift er overtrådt, vil det nok foreligge en ”feil eller forsømmelse” i lovens forstand. En annen indikasjon på om det foreligger feil eller forsømmelse er om det foreligger en overtredelse av god sjømannskap. God sjømannskap kan ses på som en god skikk norm. Rederen hefter i prinsippet både for nautiske og kommersielle feil.

Tredjemann behøver ikke å bevise hvem av managementselskapets folk som utførte den skadelidte handling, så lenge det er på det rene at det var en av managementselskapets folk.

7.1.4 I skibets tjeneste

Av sjøloven § 151 (1) følger det at handlingen må være begått ”i skibets tjeneste”. Det vil si at arbeidet må være utført i et bestemt skips interesse og at arbeidet må ha vært begått i tjeneste.⁵⁹ Vi skal nå ta for oss vilkåret om at handlingen må være utført i et bestemt skips interesse. Arbeidet må ha som formål å bevare skipet, sikre gjennomføringen av dets reiser eller oppfylle rederens lovbestemte eller kontraktsmessige forpliktelser. Av dette følger det

⁵⁹ Falkanger (2010) s. 156

at ikke alle handlinger begått av mangementselskapet faller inn under rederens ansvar. Handlingen må være begått i et bestemt skips interesse og dette skipet må være eiet av den rederen som mangementselskapet har inngått managementavtalen med. Dersom arbeidet mangementselskapet har utført kan føres tilbake til et av rederens skip, er det tilstrekkelig. Følgelig må man undersøke om arbeidet i det konkrete tilfellet hadde tilknytning til det skipet rederen eier, for å avgjøre om dette vilkåret er oppfylt.

Eksempelvis dersom manager har inngått en kontrakt med en lossearbeider, og lossearbeidere ikke stuer lasten skikkelig slik at skipet forlater havnen i usjødyehtig stand, da er reder ansvarlig dersom dette fører til en erstatningsskade. Handlingen lossearbeideren utførte var en handling ”i skibets tjeneste”.⁶⁰ Dette gjelder også dersom skipsinspektøren er ansatt av det mangementselskapet rederiet benytter seg av. Følgelig er det irrelevant om personen som utfører den erstatningsberettigede handling er direkte ansatt av reder.⁶¹ Rederen kan ikke unngå ansvar etter sjøloven § 151 ved å benytte et mangementselskap som et mellomledd.

Antitetisk kan vi si at handlinger som ikke er utført ”i skibets tjeneste” faller utenfor sjølovens § 151. Handlinger som ikke er begått ”i skibets tjeneste” er typisk kontorfeil. Det vil si arbeidsoppgaver som er begått under utførelsen av oppgaver som normalt påhviler rederens administrasjon. Dette er oppgaver som har karakter av ledelse av rederiet. Oppgaven faller ikke inn under kontorfeil, selv om den blir utført fra rederiets kontor. Dersom arbeidsoppgaver som har tilknytning til behandling av et bestemt skip utføres ved et kontor, er det like fullt arbeid ”i skibets tjeneste”. Følgelig er det oppgavens art som er avgjørende i denne vurderingen, ikke hvor oppgaven utøves eller hvem som utøver oppgaven. Oppgaver som bærer preg av ledelse, blir nærmere behandlet i avsnittet som omhandler egenfeil.

⁶⁰ Falkanger (2010) s. 159

⁶¹ Falkanger (2010) s. 158

Videre er det også uten betydning om personen som utfører den skadevoldende handling er en offentlig tjenestemann. Det avgjørende er også her om handlingen er begått ”i skibets tjeneste”. Dette kommer tydelig frem når tvangslos er omfattet av sjøloven § 151.

Utenfor vilkåret om at handlingen må ha vært utøvd ”i skibets tjeneste” faller arbeid med å lage sjøkart utarbeidet av Kartverket og Kystverket som sørger for fyrbelysning. Det kan anføres at denne handlingen virker ”i skibets tjeneste”. Rederens skip vil eksempelvis ha behov for å benytte seg av et sjøkart. Arbeidet Kartverket og Kystverket utøver virker imidlertid generelt, og gjelder ikke et bestemt skip.

Teknisk assistanse som er nødvendig for skipsfarten, men som ikke er en integrert del av driften av et bestemt skip, faller derfor utenfor. Eksempelvis dersom et skip har behov for reparasjon. Da vil reparasjonsarbeidet falle innenfor begrepet ”i skibets tjeneste” dersom det er tale om en liten reparasjon som rederiet kan ta hånd om ved egen hjelp. Dersom det arbeidet må utføres av noen utenfor rederiet, faller det utenfor anvendelsesområde til sjøloven § 151.

Følgelig hefter rederen for handlinger utført av managementselskapets folk dersom handlingen er utført ”i skibets tjeneste”. Dette vil typisk innevære oppgaver i forhold til driften av skipet, navigeringen av skipet og behandlingen av lasten.

7.1.5 I tjeneste

I dette vilkåret ligger det en tidsmessig begrensning. Rederen er bare ansvarlig for handlinger som er foretatt av managementselskapet når handlingen er foretatt ”i tjeneste”. Det vil si at det må være en rimelig og sakelig sammenheng mellom den ansvarsberettigede feil som en person i managementselskapet har begått og denne personens arbeidsoppgaver. Følgelig må den skadevoldende handling stå i en viss sammenheng med det arbeid personen er satt til å utføre. Dersom en person som arbeider i managementselskapet begår en skadevoldende handling hjemme i sin egen bolig i sin fritid, svarer selvsagt ikke rederen

for dette. En sjømann er imidlertid ”i tjeneste” hele den tiden han er ombord. Dette gjelder selv om han har fritid ombord på skipet.

Et eksempel som kan belyse grensen mellom ”i tjeneste” og fritid er ND 1914.159 Oslo Sardinia. Et skip lå til kai i Ålesund på nyttårsaften. Skipets styrmann avfyrtte en rakett fra kommandobroen. Denne raketten traff et pakkhus som dermed begynte å brenne. Rederiet unngikk her ansvar, da retten mente at handlingen var utført i styrmannens fritid.

I ettertid har imidlertid denne dommen blitt kritisert, slik at synspunktet i dag er at rederiet bør bære risikoen for de påregnelige konsekvenser av å benytte seg av hjelpere. I dette ligger det at man ikke alltid kan vente at hjelperne alltid utviser den høyeste aktsomhet, og man kan heller ikke vente at alle om bord skal forholde seg eksemplarisk når den formelle tjenestetid er omme.⁶² Et forhold som skiller arbeid på skip fra arbeid på land er nettopp at arbeiderne av naturlige grunner tilbringer tid på ”arbeidsplassen” også når de ikke arbeider. Det kan anføres at de tilbringer sin fritid om bord på skipet i rederens interesse, slik at de har mulighet til å utføre sitt arbeid i tide. Det er derfor rimelig at rederen har et visst ansvar også når de utøver mer private gjøremål. Så lenge mannskapet befinner seg på skipet utgjør de en viss risiko for skipet. Det er derfor ikke et like skarpt skille mellom arbeid og privatliv, som det for eksempel er ved arbeid på landjord.

Et annet tilfelle som det synes å være enighet om er at rederen bør være ansvarlig for brann som er forårsaket av at mannskap uaktsomt kaster fra seg en sigarettstump. Selv om å røyke sigaretter ikke har noe med tjenestehandlingen å gjøre, er det naturlig at mannskapet plikter å ta forhåndsregler for å unngå brann, når de tross alt befinner seg på skipet.⁶³

På den annen side må det gå en grense for rederens erstatningsansvar. Denne grensen går ved handlinger fra mannskapet som er helt upåregnelige og ekstraordinære. Dette gjelder

⁶² Falkanger (2010) s. 157

⁶³ Brækhus (1950) s. 56 flg.

både handlinger som inngår i tjenesten og handlinger av en mer privat karakter. Et typisk eksempel på en slik ekstraordinær situasjon av privat karakter er dersom kokken på et skip forgifter en passasjer som han personlig bærer nag til.⁶⁴ Dette vil ikke rederen hefte for etter sjøloven § 151.

Av dette kan vi slutte at rederen hefter for handlinger som er utøvd i ledd i den typiske rederivirksomheten. Det er derfor uten betydning hvordan rederen velger å organisere seg for å utføre de typiske rederioppgavene, rederen vil uansett hefte for handlinger som inngår i den typiske rederivirksomhet etter sjøloven § 151. Følgelig har rederen et omfattende ansvar overfor managementselskapets handlinger i forhold til hans skip.

7.1.6 Ulike typer oppgaver utført av et managementselskap

Som vi har sett i avsnittet over må handlingen stå i tilknytning til rederidriften. I dette avsnittet skal vi derfor se på typiske oppgaver et managementselskap kan utøve og om disse faller innenfor handlinger som rederen hefter for etter sjøloven § 151.

Managementavtalene deles gjerne inn i to typer funksjoner: nautiske og kommersielle. I forhold til rederens ansvar etter sjøloven § 151 er det managementavtaler som tar for seg de nautiske funksjonene som er mest aktuelt.

Sjøloven § 151 nevner spesielt følgende funksjoner: skipsfører, mannskap, los og slepebåt. Når managementselskapet utøver disse funksjonene vil handlingene falle inn under sjøloven § 151 dersom bestemmelsens vilkår er oppfylt. Jeg vil nå se nærmere på disse funksjonene.

⁶⁴ Falkanger (2010) s. 156 flg.

Skipsføreren har den høyeste myndigheten om bord. Av sjøloven kapittel 6 følger at skipsføreren har ansvaret for skipets sjødyktighet. Dette gjelder også i forhold til lasten.⁶⁵ Mannskapet på et skip kan deles i to grupper som ofte kalles: det egentlige mannskap og det uegentlige mannskap. Det egentlige mannskapet består typisk av dekk-, maskin- og byssepersonalet. Disse utøver funksjoner som er nødvendig for skipets drift. Det uegentlige mannskapet utøver øvrige tjenester om bord på skipet. Under denne typen mannskap faller for eksempel fiskere, fangstmenn, restaurantpersonale eller musikere. Dersom det er tvilsomt om en person inngår i mannskapet, er det avgjørende om han utøver tjeneste i skipets interesse.⁶⁶

Losen er spesielt i nevnt i sjøloven § 151 for å vise at reder også hefter for losen, selv om denne er ansatt av staten. Rederen hefter for denne losen, selv om han i og for seg blir tvunget til å benytte losen. I ND 1923 s. 289 uttaler førstvoterende følgende: ”Jeg antar... at ennskjønt tvangslosen ikke er frivillig ansatt av rederen (eller skipsføreren), men påtvunget, må det dog sies at det arbeid han utfører om bord er et arbeid i skipets interesse og i dets tjeneste. Så vidt jeg vet har det også alltid vært ansett som gjeldende rett hos oss at rederen er ansvarlig for tvangslosens feil.” Følgelig hefter rederen også for hjelpere som er påtvunget ham, og som han derfor har veldig liten innflytelse over. Det samme må gjelde for slepebåter.

Det er klart at oppramsingen av hjelpere i sjøloven § 151 ikke er uttømmende når vi leser ordene ”eller andre som utfører arbeid i skipets tjeneste”. Utover de nevnte hjelperne er det klart at rederen må hefte for handlinger begått av lastearbeidere og lossearbeidere. Lastearbeid og lossearbeid er arbeid ”i skibets tjeneste”. Inn under dette faller også arbeid som fortøyning, vakthold og rengjøring. Avgjørelsen i ND 1984.122 kan belyse dette. I denne saken var en 30 fots lystbåt fortøyd i Bodø havn. Kraftig vind førte imidlertid at båten drev inn i et sjøfly som var fortøyd i nærheten. Havnevesenet hadde utført

⁶⁵ Falkanger (2010) s. 226

⁶⁶ Brækhus (1950) s. 23 flg.

forøyningen. Likevel ble rederen holdt erstatningsansvarlig. Høyesterett uttalte at ”etter min oppfatning må fornøyning anses å inngå som naturlig ledd i den maritime del av rederivirksomheten og som sådan omfattes av ansvarsregelen i § 151.”

Isbrytere og bergere faller utenfor personkretsen som sjøloven § 151 favner. Rederen på disse fartøyene har imidlertid ansvar etter sjøloven § 151.⁶⁷

Arten av arbeidet er avgjørende for om rederen hefter for handlinger utført av tekniske hjelpere som verksteder, reparatører, klassifikasjonsselskaper eller tekniske konsulenter. For eksempel dersom verkstedet har utført en handling som fører til erstatningsberettiget feil er det arten av arbeidet som er utført som er avgjørende for om reder hefter etter sjøloven § 151. Dersom arten verkstedsarbeidet er av et visst omfang hefter rederen ikke for arbeidet etter sjølovens § 151. På den annen side dersom det er et tale om et mindre arbeid hefter rederen, selv om arbeidet er utført av et selvstendig verksted. Begrunnelsen for dette er at verkstedet i det siste tilfellet utfører handlinger som faller innenfor den ordinære skipstjeneste.

En avgjørelse som kan belyse dette nærmere er Orwel.⁶⁸ I denne saken falt en verkstedsarbeider ned i en luke. Rederiet som hadde overgitt skipet til reparasjon og hadde avmønstret mannskapet, ble ikke holdt ansvarlig. En begrunnelse for dette kan være at det ikke er rimelig at rederiet skal benytte verkstedet som hjelper for oppgaver den kunne ha utført selv, og dermed slippe erstatningsansvar. Da ville risikoen ha blitt flyttet over på tredjemann. Når regelen er bygd opp på denne måten har rederiet frihet til å sette arbeidet bort eller utføre det selv, uten at valget går utover tredjemanns rettsstilling.

⁶⁷ Brækhus (1950) s. 27

⁶⁸ Orwell

7.2 Egenfeil

Av den foregående drøftelsen ser vi at rederen risikerer i bli erstatningsansvarlig for en bred personkrets. Rederens erstatningsansvar kan derfor bli svært høyt. Som en motvekt til dette tunge ansvaret har vi regler om ansvarsbegrensning i sjølovens kapittel 9. Reglene kjennetegnes ved at ansvarsbegrensningen gjelder alle krav som er oppstått i forbindelse med en bestemt begivenhet. Dette kalles gjerne globalbegrensning.

Dersom rederen blir påført et erstatningsansvar for skade på tredjemann etter for eksempel sjøloven § 151 følger det av sjøloven § 171 følger det at rederen ”kan begrense sitt ansvar etter reglene i dette kapittel”. Gjennom disse reglene blir rederen beskyttet mot de virkelig store tapene. Det er behov for en slik regel ettersom shippingnæringen ofte innebærer store verdier og høy risiko. Rederen blir dermed spart for det man kaller katastroferisikoen.⁶⁹ Ansvarsbegrensningen gjør det mulig for reder å etablere en forsikringsdekning, samt at det fremmer investeringsvilje i shippingnæringen.⁷⁰

Visse handlinger er imidlertid av en slik karakter at det ville være urimelig om ansvaret kunne begrenses. Eksempelvis dersom en reder slurver med sikkerhetsrutinene for å spare penger, selv om han vet at dette kan lede til erstatningsberettiget tap. Da virker det ikke rimelig at rederen kan begrense erstatningskravet. Når den ansvarlige selv begår en ansvarsberettiget feil med forsett eller grov uaktsomhet kaller vi dette for ”egenfeil”. Det var nettopp det som var tilfellet i eksempelet over. Av sjøloven § 174 følger det derfor at dersom ”den ansvarlige selv har voldt tapet med forsett eller grov uaktsomhet og med forståelse av at slik tap sannsynligvis ville oppstå” ikke kan begrense sitt ansvar.⁷¹

Når rederen benytter seg av et managementselskap til å utføre bestemte rederfunksjoner kan det virke som om rederen ikke lenger har behov for å utføre handlinger som kan lede til

⁶⁹ Lund (1965-1967) s. 311

⁷⁰ Falkanger (2010) s. 164 flg.

⁷¹ Falkanger (2010) s. 170 flg.

egenfeil. Den erstatningsberettigede handling blir da begått av managementselskapet og ikke reder. Følgelig kan bruk av managementselskap lede til at reder er beskyttet mot egenfeil og dermed også mot handlinger som ikke er gjenstand for ansvarsbegrensning. Det kan anføres at dette er en urimelig omgåelse av sjøloven § 174 og de hensynene bestemmelsen er ment å beskytte. Det er denne situasjonen som jeg skal fokusere på i dette avsnittet.

7.2.1 Identifikasjon

Spørsmålet blir derfor om rederen identifiseres med managementselskapets handlinger.

Utgangspunktet er at rederen bare er ubegrenset ansvarlig for sine egne feil. Dette utgangspunktet er dekkene når rederen selv utøver alle funksjonene som må til for å drive et rederi. Som vi har sett, benytter imidlertid rederiene seg av managementselskaper i stor skala. Managementselskapene utøver ofte de tradisjonelle rederfunksjonene. Som en reaksjon på denne utviklingen kommer derfor spørsmålet om identifikasjon mellom managementselskapets og reders handlinger. I stedet for å ha fokus på hvilke personer som har utøvd den ansvarsbetingede handling, rettes fokuset på hvilke funksjoner som faktisk har blitt utøvd på rederiets vegne.⁷² På denne måten foretas det en utvidende tolkning av ordene ”den ansvarlige selv har voldt tapet” i sjøloven § 174.

I avgjørelsen av om reder skal identifiseres med manager eller ikke, må man følgelig ta et valg i forhold til om man vil legge vekt på selskaps og organisasjonsrettslige strukturer eller om man vil legge vekt på erstatningsrettslige hensyn.

I engelsk rett løses identifikasjonsspørsmålet annerledes når det er et personlig eiet rederi, enn når rederiet er organisert som et selskap. Utenfor selskapsforhold tolkes ”owner” snevert, slik at kun handlinger som er begått av eieren personlig anses som egenfeil.

⁷² Lund (1965-1967) s. 327

Spørsmålet om identifikasjon byr derfor ikke på særlige problemer i engelsk rett når det er tale om et personlig eiet rederi. Dette følger av en avgjørelse fra engelsk rett, *Beauchamp v. Turrel*.⁷³ I denne dommen uttales det om eieren av rederiet: "He delegated these matters to other people, and wherever the fault lay it was not his own personal failure; it was not with his knowledge." Det avgjørende var derfor i denne saken om eieren av rederiet hadde utført det ansvarsberettigede handlingen eller ikke. Etter dette blir spørsmålet om identifikasjon først aktuelt dersom rederiet er organisert som et selskap. I norsk rett har vi ikke en slik skille.

Ser man på saker utenfor sjøretten som omhandler ansvar for grov egenskyld, kan det virke som om Høyesterett har valgt å legge vekt på erstatningsrettslige hensyn ved avgjørelsen om det foreligger egenfeil. I stedet for å legge vekt på den organisatoriske plassering, bygger Høyesterett derfor på en funksjonsbetraktning. Det avgjørende er følgelig hvilke funksjoner personen utøver. Reelle hensyn taler for en slik effektivisering av erstatningsreglene, slik at vidtgående delegasjon ikke fører til ansvarspulverisering.⁷⁴

Fordi dette er uttalelser fra Høyesterett om andre rettsområder kan vi ikke analogisk slutte at dette også vil gjelde på sjørettens område. Særlig gjelder dette fordi ansvarsbegrensingsreglene i sjølovens kapittel 9 er særegent for sjøretten. På de øvrige rettsområdene har vi ikke slike regler. Situasjonene har imidlertid likhetstrekk fordi det på de øvrige rettsområdene kan foreligge kontraktsmessige ansvarsfraskrivelser. Et eksempel der det er foretatt en slik fortolkning av kontraktsvilkår har vi i rettsavgjørelsen *Mørland 7*.⁷⁵ I denne saken var det uenighet om en såkalt "knock for knock-klausul" i en offshorekontrakt. Klausulen innebar blant annet at eieren hadde fraskrevet seg erstatningskrav for skade på lekteren. Det var nettopp en slik skade som hadde oppstått i denne saken. Voldgiftsretten uttalte om identifikasjonsspørsmålet at: "det normalt skal

⁷³ *Beauchamp v. Turrel*

⁷⁴ Hagstrøm (2004) s. 477 flg.

⁷⁵ *Mørland 7*

meget til for at identifikasjon skal skje med den konsekvens at vedkommende enten taper rett til ansvarsbegrensning eller rett til forsikringserstatning. I nærværende tilfelle ble beslutningen sanksjonert av lederen for hele prosjektet... Voldgiftsretten mener at han har tilstrekkelig høy status i (selskapet), i et hvert fall hva dette prosjektet angår, til at identifikasjon må skje. Voldgiftsretten legger her vekt på forklaringen om at han hadde besluttende myndighet for avgjørelser som måtte tas under utførelsen av prosjektet. Hans stilling fremstår således som langt mer selvstendig enn en teknisk inspektør i en rederi-organisasjon. At han eventuelt ikke har signaturrett generelt for (selskapet), kan ikke få betydning.” Det ble heller ikke tillagt vekt at prosjektlederen mer tilfeldig var til stede da beslutningen ble fattet, og at den ellers ville vært tatt av en person det ikke gjaldt identifikasjon for.⁷⁶ Dette taler også for at vurderingen må gjøres konkret ut i fra hver enkelt situasjon

I sjøretten er det imidlertid kun tale om en begrensning, ikke en total fraskrivelse.⁷⁷ Dette kan tale for at man har en høyere terskel for identifikasjon på sjørettens område. Rettspraksis fra andre rettområder kan derfor komme inn som momenter i drøftelsen av om reders handlinger identifiseres med managers i forhold til egenfeil. Særlig gjelder dette når praksis på sjørettens område er liten.⁷⁸

Rt. 1994 s. 625 er et eksempel på at erstatningsrettslige hensyn blir tillagt tyngst vekt. I dommen uttales det at kaiinspektørens arbeidsoppgaver i spedisjonsbedriften var av en slik art at han i forhold til ansvarsspørsmålet må anses å inngå som en del av spedisjonsbedriftens ledelse eller må identifiseres med ledelsen. Etter selskapsrettslige regler faller ikke kaiinspektøren inn under spedisjonsbedriftens organer.⁷⁹ Det avgjørende i denne saken var derfor hva slags arbeidsoppgaver kaiinspektøren faktisk utførte i det

⁷⁶ Hagstrøm (2004) s. 477 flg.

⁷⁷ Lund (1965-1967) s. 314

⁷⁸ Lund (1965-1967) s. 314

⁷⁹ Hagstrøm (2004) s. 477 flg.

konkrete tilfelle. Dersom kaiinspektørens oppgaver i denne saken kun hadde omfattet den praktiske håndteringen av godset, ville nok det ikke blitt ansett som en typisk lederoppgave.⁸⁰ Dette viser at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

I vårt tilfelle er det tale om et mangementselskap som opptrer som selvstendig næringsdrivende ved siden av rederiet. På den annen side utøver managementselskapet funksjoner for rederiet og representerer på denne måten selskapet utad. Utgangspunktet er derfor at identifikasjon kan finne sted overfor de overordnede innen rederiet som har typiske lederoppgaver og ansvar utad. Hensynet til reder kommer ikke til anvendelse med like stor tyngde når det dreier seg om funksjoner som er viktige og overordnede i driften av et rederi. Det avgjørende ved avgjørelsen av om identifikasjon skal finne sted er om funksjonens som utøves er en typisk lederfunksjon, ikke hvem som utøver funksjonen.⁸¹ Motsetningsvis blir personen som ikke er ansvarshavende i avdelingen hvor handlingen utføres, ikke gjenstand for identifikasjon. Dette gjelder selv om han skulle ha fullmakt til å handle utad. Han ser altså på hvem som er overordnet i den enkelte avdeling. Det er uten betydning om vedkommende er underordnet andre innenfor rederiet, så lenge han er overordnet og opptrer utad i sin avdeling.

Hensynet til tredjemann taler også for identifikasjon mellom reder og manager. Dette kan illustreres ved følgende eksempel. En person som er ansatt av mangementselskapet utøver en handling som regnes som egenfeil etter sjøloven § 174. Følgen av dette blir at denne personen mister rett til ansvarsbegrensning, mens rederen fortsatt kan begrense sitt ansvar. Ettersom en person som arbeider som mannskap på et skip ofte ikke har tilstrekkelige midler til å dekke et slikt krav, vil tredjemann ofte rette kravet mot rederen til tross for ansvarsbegrensningen.⁸² Tredjemann får derfor ikke den beskyttelse som sjøloven § 174 er

⁸⁰ Lund (1965-1967) s. 327

⁸¹ Lund (1965-1967) s. 315 flg.

⁸² Falkanger (2010) s. 171 flg.

ment å gi. Ved identifikasjon mellom reder og manager på dette feltet vil tredjemann derfor få bedre dekning for sitt erstatningskrav.

På den annen side vil det sjeldent foreligge personlig skyld hos rederen når managementselskapet utfører en handling som må anses som egenfeil etter sjøloven § 174. Det kan derfor anføres at rederen burde ha muligheten til å begrense sitt ansvar for slike feil. I tillegg kommer det at rederen ofte ikke har mulighet til å føre tilstrekkelig kontroll med managementselskapets handlinger til enhver tid. Disse momentene følger av rettferdighetshensyn.

I vår erstatningsrett har vi imidlertid regler om objektiv ansvar. Der hefter rederen selv om det ikke foreligger subjektiv skyld. Dette fører til at momentet om at rederen ikke kan føre tilstrekkelig kontroll med managementselskapets handlinger får mindre vekt.

Dersom det er de samme personene som er involvert både i rederidriften og i managementselskapet, taler dette også selvsagt for identifikasjon.⁸³

Et moment som også taler for identifikasjon er hensynet til prevensjon. Dersom reder identifiseres med managementselskapet, vil dette lede til at rederen blir mer aktsom i utvelgelsen av mangementselskap. Det kan også føre til at rederen fører bedre tilsyn med managementselskapets arbeid.⁸⁴ I tillegg kan det hevdes at det er nærmest til å bære risikoen for managementselskapets handlinger, ettersom managementselskapet arbeider i rederiets interesse. Rederen har fortjenesten ved driften og bør derfor ha den økonomiske risikoen.

Alt i alt taler dette for at reder og managers handlinger identifiseres når det er tale om egenfeil.

⁸³ Wetterstein (2004) s. 306

⁸⁴ Lund (1965-1967) s. 306 flg.

Det kan imidlertid ikke forelige en automatisk identifikasjon mellom reder og manager fordi managementselskapet ikke bare utøver funksjoner som er gjenstand for identifikasjon. Eksempelvis kan det følge av managementavtalen at managementselskapet skal utøve de nautiske funksjonene. Dette vil typisk være oppgaver som ikke leder til identifikasjon mellom manager og reder når det kommer til egenfeil. Hvor grensen skal trekkes, må avgjøres etter en konkret vurdering.

Følgelig vil svaret på spørsmålet avhenge av hva slags funksjoner managementselskapet utøver på vegne av rederiet. Dersom managementselskapet utøver funksjoner som typisk faller inn under lederfunksjoner og utøver disse funksjonene utad, da taler dette for identifikasjon mellom reder og manager når det kommer til egenfeil. Motsatt dersom managementselskapet ikke utøver typiske lederfunksjoner, taler det mot identifikasjon.

Etter dette ser vi at egenfeil rammer funksjoner som typisk blir ansett som lederfunksjoner. Dette vil typisk være kommersielle funksjoner. Ansvar etter sjølovens § 151 rammer på den annen side funksjoner som typisk faller inn under de nautiske funksjonene.

8 Kan manager få rederstatus?

Managementselskapet utøver typiske rederfunksjoner for rederiet. Manager opptrer på vegne av reder som fullmektig. Spørsmålet i dette avsnittet er managementavtalene kan få en innvirkning på rederansvarets plassering, slik at manager kan få rederstatus.

Utgangspunktet er at manager handler som fullmektig på vegne av rederen. Etter dette utgangspunktet har derfor manager ikke rederansvar. Hovedpoenget med fullmaktsforhold er nettopp at fullmektigen ikke skal bli bundet av avtalen. Følgelig må det foreligge et unntak fra dette utgangspunktet, dersom manager skal få rederstatus.

Det kan anføres at dersom et managementselskap utøver samtlige av rederiets funksjoner, da er managementselskapet i realiteten ”rederen” og derfor ansvarlig utad. Rederen (eieren) vil imidlertid være den med det økonomiske ansvaret for skipet og derfor fortsatt være reder. På den andre siden dersom managementselskapet i tillegg til å utøve funksjoner på vegne av rederiet også har eierinteresser, kan det tenkes at managementselskapet kan bli ansett som reder. Det er rimelig at de med eierinteresser i det samme skipet behandles likt. Dette vil særlig gjelde dersom managementselskapet utfører handlinger som faller inn under de typiske lederoppgavene innenfor rederiet.

Managementselskapets eventuelle rederstatus kan variere med oppgavene managementselskapet utøver. Jeg skal i det følgende ta utgangspunkt i noen ulike typer av managementavtaler.

I en sak fra den svenske Hovrätt⁸⁵ var spørsmålet nettopp om rederegenskaper måtte anses å ha gått over fra reder til et selskap som hadde en managementliknende stilling. Saken gjaldt fartøyet m/s Linda som fraktet stål fra Brahestad til Bremen. Rederen av m/s Linda var selskapet Oy Langh Ship Ab. Selskapet Engship hadde i denne saken en mangementliknende stilling ved at selskapet utøvde visse bemanning og utrustningsoppgaver. I tillegg utførte selskapet administrative oppgaver som personaladministrasjon. Hovrätten la imidlertid vekt på at den økonomiske risikoen for driften av rederiet fortsatt var hos eieren av m/s Linda, Oy Langh Ship Ab. Dette gjaldt selv om Engship etter avtalen fikk 2 prosent av bruttofrakten som provisjon for sitt arbeid. Etter dette kom Hovrätten til at rederegenskapene ikke hadde overgått til Engship. Högsta domstolen har senere opphevet denne avgjørelsen. Dette er imidlertid uten betydning for spørsmålet om rederansvaret kan gå over fra reder til manager.⁸⁶

⁸⁵ ND 2000 s. 169 Åbo Hovrätt

⁸⁶ Wetterstein (2004) s. 39 flg.

Motsetningsvis ser vi av denne avgjørelsen at dersom den økonomiske risikoen for driften av skipet ligger på managementselskapet, taler det for at manager har rederstatus. Et hovedtrekk ved fullmaktsforhold er imidlertid at fullmektigen ikke har den økonomiske risikoen. Dette taler for at en managementavtale ikke påvirker rederbegrepet.⁸⁷

8.1 Crew-managementavtale

Spørsmålet blir om et crew- managementselskap kan få rederstatus.

Når det skal inngås en crew-managementavtale benyttes ofte standardavtalene CREWMAN A og CREWMAN B som utgangspunkt. Etter CREWMAN A er managementselskapet en agent for reder. I CREWMAN B ansetter imidlertid managementselskapet selv mannskapet. Dette følger av klausul 3 i CREWMAN B hvor det heter at ”Subject to the terms and conditions herein provided, during the period of this Agreement the Crew Managers shall be the employers of the Crew and shall carry out Crew Management Services in respect of the Vessel in their own name.” Managementselskapet er her selv arbeidsgiver og opptrer følgelig i eget navn.

ND 1993.144 NH Scan Power gjaldt spørsmålet om Reksten Management A/S som hadde en managementavtale med et rederi kunne ilegges arbeidsgiveransvar for arbeiderne. Konsekvensen av at Reksten Management A/S får et slik ansvar er at managementselskapet utad fremstår som reder når det kommer til mannskapet. Høyesterett uttalte at det avgjørende var at managementselskapet ikke ”på en tilstrekkelig tydelig måte under de eksisterende forhold har gitt uttrykk for at han ikke skulle være arbeidsgiver, og at arbeidsgiveren var en annen som han bare opptrådte som fullmektig for.” Videre uttales det at det skal noe mer til enn kun en kontrakt, fordi det ”kan være vanskelig for den enkelte arbeidstaker å trekke sikre konklusjoner om sitt ansettelsesforhold ut fra opplysninger om kontraktsforholdene mellom de forskjellige selskaper.” Dette taler for at et managementselskap kan få rederstatus i forhold til de funksjoner de utøver for rederiet.

⁸⁷ Wetterstein (2004) s. 40

I dommen drøftes det også om senere opplysninger om fullmaktsforholdet kan endre managementselskapets rederstatus. Til dette uttaler førstvoterende at spørsmålet om managementselskapet blir bundet utad må avgjøres ut fra situasjonen da kontrakten ble inngått. Altså slik at senere opplysninger som utgangspunkt ikke har innvirkning. Høyesterett uttaler imidlertid videre at dersom arbeidstakeren senere forstår at det er oppstått en misforståelse i forhold til hvem som er arbeidstaker og tar dette opp med managementselskapet, da kan situasjonen bli annerledes.

Det må følgelig foretas en konkret vurdering av om et crew managementselskap kan få et arbeidsgiveransvar utad etter crew-managementavtalen. I denne forstand kan managementselskapet anses som reder.

8.2 SHIPMAN 98 og ISM-koden

SHIPMAN 98 regulerer forholdet mellom reder og manager. Denne standardavtalen kan benyttes til å inngå managementavtaler for ulike reder funksjoner. Av clause 3 i SHIPMAN 98 avtalen følger det at "the manager shall carry out management services in respect of the vessel as agents for and on behalf of the owners". Managementselskapet kan ved hjelp av denne klausulen unngå krav fra tredjemann ved å vise til at han kun handler på vegne av eieren av rederiet.

Spørsmålet blir videre om ISM-koden kan føre til at et mangementselskap får rederstatus.

The International Safety Management Code, ISM-koden, stiller krav til sikkerhetsstyringssystemer for rederi og skip.⁸⁸ Begrunnelsen for opprettelsen av ISM-koden var at man ønsket å bedre sikkerhetskulturen innenfor skipsfarten.⁸⁹

⁸⁸ ISM-koden

⁸⁹ Falkanger (2010) s. 53

I forbindelse med revisjonen av SHIPMAN avtalen ble ISM-kodens bestemmelser justert. I ISM-kodens del A pkt. 1.1:1. kan vi lese at "company" etter ISM-koden betyr: "the owner of the ship or any other organization or person such as the manager, or the bareboat charter, who has assumed the responsibility for operation of the ship from the shipowner, and who, on assuming such responsibility, has agreed to take over all duties and responsibility imposed by the Code". Av dette ser vi at ansvar utad ikke bare er forbeholdt "the owner of the ship".

Etter dette kan manageren være den som har "assumed responsibility for the operation of the ship". Managementselskapet kan derfor bli ansvarlig utad for brudd på ISM-koden.⁹⁰

Av ordlyden følger det at en "organization... such as the manager" kan bli ansvarlig. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at et managementselskap handler på vegne av rederiet.

Managementselskapet må nemlig ha funksjoner som innebærer "operation of the ship".

Spørsmålet blir derfor hva slags funksjoner "operation of the ship" innebærer. Etter en naturlig språklig forståelse retter ordet "operations" seg til selve driften av skipet. Dette taler for at managementselskapet må ha tatt på seg funksjoner utover typiske nautiske funksjoner.

Dette spørsmålet ble også behandlet av komiteen fra BIMCO som reviderte SHIPMAN avtalen. Denne komiteen har uttalt at det var viktig å klargjøre hvem av partene i avtaleforholdet, manager eller reder, som skulle være direkte subjekt for forpliktelsene etter ISM-koden. Av SHIPMAN 98 klausul 4 Managers Obligations 4.2 følger det at "Where the Managers are providing Technical Management in accordance with sub-clause 3.2, they shall procure that the requirements of the law of the flag of the Vessel are satisfied and they shall in particular be deemed to be the "Company" as defined by the ISM Code, assuming the responsibility for the operation of the Vessel and taking over the duties and

⁹⁰ Willingale (1998) s. 135 flg.

responsibilities imposed by the ISM Code when applicable”. Av dette kan vi utlede at dersom det foreligger en avtale om et teknisk management i samsvar med ISM-koden, så fremstår managementselskapet utad som ”the company”. På denne måten kan managementselskapet få rederegenskaper.

Motsetningsvis kan vi slutte at dersom et managementselskap og en reder benytter SHIPMAN 98 til overføring av andre funksjoner enn Technical Management så er reder fortsatt ansvarlig. Managementselskapet blir da ikke ansvarssubjekt etter ISM-koden. Dersom rederiet benytter seg av flere managementselskaper kan situasjonen være slik at et managementselskap har overtatt funksjonene for teknisk management, mens et annet managementselskap utøver rederifunksjonene overfor mannskapet. Da kan det være at crew managementet selskapet ikke anses som reder utad, mens det andre managementselskapet kan være ansvarlig utad.

I ND 1993.144 NH Scan Power så vi at for at managementselskapet skulle fremstå med rederfunksjoner utad, krevdes det noe mer enn bare managementavtalen. Med ISM-koden tas det derfor et skritt videre i forhold når managementselskapet kan oppnå rederstatus. Ved managementavtaler som gjelder andre funksjoner enn teknisk management, kreves det at manager utad fremstår på en bestemt måte. Etter ISM koden følger det allerede av avtalen at managementselskapet får rederstatus.

Følgelig kan et managementselskap som utøver funksjonene etter SHIPMAN 98 klausul 3.2 få rederstatus.

Alt i alt ser vi at managementselskapet i visse situasjoner kan bli ansett som reder utad. Hovedregelen er imidlertid fortsatt at rederen ikke mister rederstatus, selv om han velger å benytte seg av et managementselskap.

9 Litteraturliste

9.1 Bøker

Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull, Sjørett 7. utgave Oslo 2010

Spruyt, John. Ship Management 2. utgave London 1994

Henrik Kleis. Sjøretten og dens aktører i praksis – København 1999

Berdal, Mimi K og Marianne Berg, Funksjonsdeling og rederidrift 1987

Woxholth, Geir. Avtalerett 6. utgave Oslo 2006

Lassen, Birger Stuevold. Kontraktsrettslig representasjon 2. utgave Oslo 1992

Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett 3. utgave Oslo 2004

Brækhus, Sjur. Rederens Husbondeansvar Göteborg 1950

Wetterstein, Peter. Redarens Miljöskadeansvar. Åbo 2004

Willingale, Malcolm. Ship Management 3. utgave London, Hong Kong 1998

9.1.1 Hefte/del av serie

Berdal, Mimi K og Marianne Berg. Funksjonsdeling og rederidrift 1987. Oslo 1987
(Marius nr 137)

Nils-Gustaf Palmgren. Management – En oversikt, Bakgrund och former för managementavtal – huvudproblem Oslo 1988 (Marius nr. 155)

Kjos, Bjørn. Manager og oppdragsgiver i Oslo 1988 (Marius nr. 155)

Lund, Ole. Egenfeil og globalbegrensning. Oslo 1965-1967 (Arkiv for sjørett bind 8)

Selvig, Erling. Nordiske domme: hva, hvorfor, hvordan – utviklingen over 100 år. Oslo 2001 (Marius 278)

Selvig, Om Fekete-dommen, ND 1980 s. VI-VIII

9.2 Lov og forarbeidsregisteret

1994 Lov om sjøfarten (Sjøloven) av 24 juni. Nr. 39

1992 Lov om handelsagenter og handelsreisende (Agenturloven) av 19 juni. Nr. 56

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven) av 31 mai. Nr 4

1916 Lov om kommisjon (Kommisjonsloven) av 30 juni. Nr 1

9.3 Standardavtaler

Shipman 98	Standard Ship Management Agreement, BIMCO Bulletin No 4, 1994
------------	---

ISM koden	International Safety Management Code, IMO Resolution A, 741 (18), 4 nov. 1993
-----------	---

CREWMAN A	Standard Crew Management Agreement A, BIMCO
-----------	---

9.4 Dommer

9.4.1 Norske rettsavgjørelser

Rt. 1994 625

Rt. 1931 788 Orwel

Rt. 1995 s. 209

9.4.2 Nordiske dommer

ND 1987.160 NY Dolsøy

ND 2000.69 Åbo Hovrätt

ND 1980.181 Fekete

ND 1963.246 Sø- og Handelsretten i København

ND 1939.388 NH

ND 1914.159 Oslo Sardinia

ND 1923.289

ND 1984.122

ND 1988.263

ND 1993.144 NH Scan Power

ND 1988.263 Mørland 7

9.4.3 Utenlandske dommer

Lloyds Rep. 266, QB (1952) Beauchamp v. Turrel

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

10 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/>